

Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice

Fakhri Gharbi

Volume 43, numéro 3, 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043719ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043719ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gharbi, F. (2002). Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice. *Les Cahiers de droit*, 43(3), 433–502. <https://doi.org/10.7202/043719ar>

Résumé de l'article

Dans le présent article, l'auteur cherche à dévoiler l'aspect pratique des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice (CIJ).

En effet, le consentement unilatéralement établi dans les déclarations d'acceptation a engendré, dans la pratique, des controverses doctrinales et jurisprudentielles soit sur la nature juridique des déclarations, soit sur leur champ opératoire.

Eu égard à l'utilisation large des réserves, les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ deviennent des déclarations conditionnées, dans lesquelles les États étendent leur jalousie à leur souveraineté et à leurs intérêts.

L'auteur pense que la contradiction entre la jalousie des États relativement à leur souveraineté et la jalousie de la CIJ à l'égard de sa compétence engendre la désaffection des États à l'égard des déclarations d'acceptation. Les États manifestent une persévérance à éluder leurs obligations. L'auteur estime que la déclaration d'acceptation est la voie la plus attractive qui concrétise la méfiance des États envers le juge international.

En vue d'améliorer le système des déclarations d'acceptation facultative de la CIJ, l'auteur propose trois remèdes qui lui semblent possibles : un remède provisoire, un remède mitigé et un remède idéal.

Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice

Fakhri GHARBI*

Dans le présent article, l'auteur cherche à dévoiler l'aspect pratique des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice (CIJ).

En effet, le consentement unilatéralement établi dans les déclarations d'acceptation a engendré, dans la pratique, des controverses doctrinales et jurisprudentielles soit sur la nature juridique des déclarations, soit sur leur champ opératoire.

Eu égard à l'utilisation large des réserves, les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ deviennent des déclarations conditionnées, dans lesquelles les États étendent leur jalousie à leur souveraineté et à leurs intérêts.

L'auteur pense que la contradiction entre la jalousie des États relativement à leur souveraineté et la jalousie de la CIJ à l'égard de sa compétence engendre la désaffectation des États à l'égard des déclarations d'acceptation. Les États manifestent une persévérance à éluder leurs obligations. L'auteur estime que la déclaration d'acceptation est la voie la plus attractive qui concrétise la méfiance des États envers le juge international.

* Doctorant, Faculté de droit, Université Laval.

En vue d'améliorer le système des déclarations d'acceptation facultative de la CIJ, l'auteur propose trois remèdes qui lui semblent possibles : un remède provisoire, un remède mitigé et un remède idéal.

In this paper, the author seeks to shed light on the practical aspect of the acceptance declarations of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice (ICJ).

Indeed, the unilateral consent established under the acceptance declarations has, in practice, caused doctrinal and jurisprudential controversies either on the legal nature of the declarations or on the scope of their operations.

As regards the broad use of reserves, the acceptance declarations of the compulsory jurisdiction of the ICJ become conditional declarations in which States extend their jealously-guarded sovereignty and their interests.

The author maintains that the contradiction between States' jealousy regarding their sovereignty and the ICJ's jealousy regarding its jurisdiction are at the root of the States' alienation regarding the acceptance declarations. The States hold steady in eluding their obligations. The author deems that acceptance declarations provide the most attractive path for materializing the States' mistrust of international justices.

With a view to improving the system of ICJ optional acceptance declarations, the author proposes three remedies that he considers possible : a provisional remedy, a mixed remedy and an ideal remedy.

	<i>Pages</i>
1 La tendance à l'abus dans la pratique des réserves	442
1.1 Le recours très fréquent aux réserves	442
1.1.1 Les réserves incompatibles avec l'article 36 du Statut de la Cour internationale de justice	444
1.1.1.1 Les fausses réserves	445
1.1.1.2 Les réserves manifestement illicites	448
1.1.2 La réserve de compétence nationale subjective	452
1.1.2.1 Un historique de la réserve automatique	453
1.1.2.2 La portée de la réserve automatique	453

1.2 L'aggravation des effets limitatifs des réserves	458
1.2.1 Des réserves incontrôlables par la Cour internationale de justice	458
1.2.1.1 Le traitement « sage » de la réserve à l'encontre des requêtes surprises	459
1.2.1.2 Le traitement inopérant de la réserve de compétence nationale subjective	461
1.2.2 L'application extensive de la réciprocité	465
1.2.2.1 L'application de la réciprocité aux réserves	465
1.2.2.2 L'exception : un remède à l'effet pervers	468
2 La désaffection des États	471
2.1 Le droit réservé aux États de retirer librement leurs déclarations	472
2.1.1 Le champ de la liberté absolue	473
2.1.1.1 Les déclarations d'origine à durée indéterminée	474
2.1.1.2 Les déclarations reconduites pour une période indéterminée qui se réservent le retrait immédiat	476
2.1.2 Le champ de la liberté atténuée	477
2.1.2.1 Les déclarations à durée indéterminée dont le retrait est conditionné par préavis	477
2.1.2.2 Les déclarations à durée quasiment indéterminée	479
2.2 La politique juridique des États concernant l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice	482
2.2.1 L'attitude de réaction	483
2.2.1.1 La réaction de la France	484
2.2.1.2 La réaction des États-Unis	488
2.2.2 L'attitude préventive	491
2.2.2.1 La méfiance des États	492
2.2.2.2 Vers une inertie des déclarations d'acceptation	493
Conclusion	495
Annexe	499

À la différence de la clause de juridiction ou d'un traité spécial, le consentement dans la clause facultative, comme nous l'avons vu¹, ne résulte pas d'une négociation entre deux États, mais plutôt d'une rédaction unilatérale.

1. Voir notre article paru dans le numéro de juin 2002 de la présente revue et intitulé : « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice ».

Les déclarations d'acceptation se distinguent d'une volonté unilatérale de portée plus générale. Chaque État jouit ainsi d'une liberté plus étendue soit dans le choix de la forme de sa déclaration, soit dans les limites de ses effets *personae, materiae* et *temporis*. Cette liberté est consacrée par l'alinéa 3 de l'article 36 qui dispose que « les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États, ou pour un délai déterminé ».

Les déclarations d'acceptation se caractérisent donc par des facilités et des options laissées au libre choix des États. L'objet proclamé de ce système, flexible, était d'encourager les États à recourir de plus en plus fréquemment à la juridiction internationale, une façon de faire qui leur répugne aujourd'hui, ou à tout le moins les laisse réticents².

Il est vrai, selon les termes du professeur Gonidec, que « le juridique et le politique ne forment pas un couple antithétique, mais vivent en symbiose car ils se pénètrent mutuellement³ ». Cependant, nous croyons qu'en ce qui concerne les déclarations d'acceptation le politique domine le juridique et que, par conséquent, il menace l'effectivité et le système de la clause facultative tout entier.

Cependant, la domination du politique sur le juridique provient du Statut des déclarations qui consacre la liberté la plus absolue, à chaque État individuellement, soit de faire et de savoir faire sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, soit de retirer sa déclaration. Cette double liberté se trouve uniquement dans le Statut de la CIJ.

Ainsi, l'article 16, alinéa 3 de l'avant-projet du Statut de la Cour arabe de justice est profondément inspiré de l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ. Toutefois, si la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour arabe de justice reste toujours basée sur le principe de la libre volonté des États, son aménagement pratique est en revanche plus contraignant que dans le contexte de la CIJ. Le Statut de la Cour arabe de justice n'accepte que quelques réserves limitativement énumérées. Celles-ci sont donc l'exception⁴.

Par ailleurs, le système des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire existe dans la *Convention de Monté-Gobay du droit de la mer*,

2. Voir M. VIRALLY, « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », (1983) *R.G.D.I.P.* 281.

3. F. GONIDEC et R. CHAUVVIN, *Relations internationales*, 3^e éd., Paris, Montchrétien, 1981, p. 398.

4. Voir dans ce sens H. BEN MILED, *La compétence de la Cour arabe de justice selon l'avant-projet du statut*, mémoire de diplôme d'études approfondies, Tunis, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1982, p. 32.

mais d'une façon très différente. En effet, l'article 287, alinéa 1 de ladite convention dispose que chaque État ayant ratifié la Convention est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs moyens pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention, notamment le Tribunal international du droit de la mer, la CIJ, un tribunal arbitral ou un tribunal arbitral spécial.

L'alinéa 3 de l'article 287 de la même convention ajoute qu'« un État partie qui est partie à un différend non couvert par une déclaration en vigueur est réputé avoir accepté la procédure d'Arbitrage prévue à l'annexe VII ».

Les autres statuts des institutions internationales considèrent que la ratification du Statut de la part des États est, *ipso facto*, une acceptation de la juridiction obligatoire de la cour. Est cité notamment l'article 12 de la Convention de Rome du 17 juillet 1998 créant la Cour pénale internationale⁵ qui dispose ceci : « un État qui devient partie au Statut reconnaît par là même la compétence de la Cour, à l'égard des crimes visés à l'article 5⁶ ».

Il en ressort donc que le consentement unilatéral des États, consacré par l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ, qui était un privilège donné aux États pour accepter de plus en plus souvent la juridiction obligatoire de cette cour, se transforme aujourd'hui en un privilège donné aux États pour échapper aux règlements judiciaires « lorsque trop d'intérêts politiques, de premier plan (les fameux intérêts vitaux) sont en cause⁷ ».

Il suffit de mentionner à cet égard que 88,52 p. 100⁸ des déclarations actuellement en vigueur comportent des réserves avec un grand luxe de précaution. À titre d'illustration, la déclaration d'acceptation de l'Inde, souscrite le 15 septembre 1974, comporte onze réserves. Il est même arrivé qu'un État énonce une réserve pour soustraire au juge un différend déjà né⁹.

5. Voir le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, [En ligne], 1998, [<http://www.un.org/law/icc/statute/rome.htm>].

6. Voir dans le même sens le *Statut de la Cour européenne des droits de l'homme* qui dispose à l'article 32 que la « compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de ses protocoles qui lui sont soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34 et 47. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide » : *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n° 11*, Strasbourg, Direction des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 1998.

7. Ce sont les termes du professeur M. VIRALLY, *loc. cit.*, note 2, 309.

8. Nous avons effectué le calcul.

9. C'est le cas de l'Australie en 1975 dans le différend qui l'opposait au Japon, relatif au régime des pêcheries sur le plateau continental de la mer d'Arafura, et des États-Unis en 1984, dans C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, déclaration d'intervention, ordonnance du 4 octobre 1984, C.I.J. Rec. 1984.

Le cycle infernal des réserves réduit le nombre d'affaires soumises à la CIJ, ce qui l'amène à chercher à défendre sa compétence en interprétant de façon laxiste ces restrictions. Par voie de conséquence, les États visés en viennent à retirer leurs déclarations d'acceptation¹⁰.

La désaffection des États à l'égard des déclarations, derrière lesquelles se dessine la résistance au règlement obligatoire, ne s'exprime pas seulement à travers les réserves. Au cours de l'instance, les parties trouvent encore des échappatoires qui constituent autant d'atteintes au consensualisme. En effet, la non-comparution de l'État devant la CIJ n'est plus exceptionnelle : trois fois la question du défaut a été soulevée devant la Cour permanente de justice internationale (CPJI)¹¹, dix fois devant la CIJ, depuis l'*Affaire du Détroit de Corfou*¹² jusqu'au refus des États-Unis d'Amérique le 18 janvier 1985 de comparaître dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹³.

Tout cela est évidemment un signe inquiétant pour l'avenir de la clause d'option¹⁴. À cela s'ajoute un autre signe qui est, d'une part, le regain d'activité pour la juridiction non institutionnalisée, c'est-à-dire l'arbitrage, et, d'autre part, le succès des juridictions soit régionales, comme la Cour

10. Depuis 1951, 13 États qui avaient accepté la juridiction obligatoire de la CIJ, soit explicitement, soit par le jeu de l'article 36, alinéa 5 du Statut, ont cessé de le faire parce que leur déclaration a expiré, n'a pas été renouvelé ou a été retirée. Il s'agit des États suivants : l'Afrique du Sud, la Bolivie, le Brésil, la Chine, le Salvador, les États-Unis, la France, le Guatemala, l'Iran, Israël, le Nauru, la Thaïlande et la Turquie. Voir C.I.J., *Annuaire 1996-1997*, n° 51, La Haye, Centre de publication des Nations Unies, 1997.

11. C.P.J.I., *Affaire de la Carelie orientale* (1923), *Affaire de la dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865* (1926), *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt du 4 avril 1939, C.P.J.I. Rec. 1937-1940, série A/B, vol. 4, n° 77.

12. C.I.J., *Affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Rec. 1947-1948.

13 *Ibid.* ; C.I.J., *Affaire de l'anglo-iranien-Oil-Company* (Royaume-Uni c. Iran), arrêt du 22 juillet 1951, C.I.J. Rec. 1951 ; C.I.J., *Affaire Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J. Rec. 1953 ; C.I.J., *Affaire de la compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), arrêt du 2 février 1973, C.I.J. Rec. 1973 ; C.I.J., *Affaire des essais nucléaires* (Australie c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Rec. 1974 ; C.I.J., *Affaire du traitement des prisonniers de guerre pakistanais* (Pakistan c. Inde), C.I.J. Rec. 1973 ; C.I.J., *Affaire du plateau continental de la mer Égée* (Grèce c. Turquie), C.I.J. Rec. 1976 ; C.I.J., *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (États-Unis c. Iran), C.I.J. Rec. 1979 ; et C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), précitée, note 9.

14. Comme l'écrit I. BROWNLIE, *System of Law of Nations*, t. 1, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 145 : « This fact is sometimes taken to have a depressing symbolism. »

européenne de justice, soit spécialisées, comme les tribunaux administratifs¹⁵, le Tribunal de droit de la mer, ou encore la Cour criminelle internationale.

Notons cependant que, parmi les cinq États permanents au conseil de sécurité, seul le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord reconnaît actuellement la clause facultative aux termes de l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ. La France (1974) et les États-Unis (1985) ont retiré les déclarations qu'ils avaient déposées en 1966 et en 1946. La Chine continentale n'a pas reconnu, lors de sa prise de possession du siège de la Chine à l'Organisation des Nations Unies (ONU), la déclaration déposée par la Chine nationaliste en 1946. L'URSS s'était toujours montrée hostile à accomplir la démarche liée à l'article 36, alinéa 2¹⁶.

Au total, sur 189 États membres de l'ONU, seuls 63 États ont dit adhérer au système des déclarations d'acceptation, soit 33,33 p. 100¹⁷. En revanche, à la veille de la Seconde Guerre mondiale, 54 des 59 États parties au Statut de la CPJI avaient accepté la clause d'option¹⁸, soit 91,52 p. 100¹⁹. De plus, parmi les 63 déclarations d'acceptation actuellement en vigueur, 7 sont souscrites purement et simplement.

Par conséquent, devant la fréquence des réserves largement variées dans le reste des déclarations et devant la pratique de la CIJ, qui, sous prétexte de respecter la volonté et l'égalité des États, se laisse souvent enfermer dans la conception la plus restrictive des déclarations, par l'application extensive de la réciprocité, le champ opératoire de la clause facultative est devenu de plus en plus limité.

C'est entendu : l'importance des déclarations d'acceptation est remise en cause. La question qui se pose ainsi est relative à l'étendue de l'importance des déclarations d'acceptation dans le fondement de la compétence de la CIJ.

Théoriquement, les déclarations d'acceptation possèdent une importance remarquable. Celle-ci provient de l'article 36, alinéa 2 qui a pour objet

15. Voir dans ce sens J. CHARPENTIER, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Paris, Pedone, 1987, p. 431.

16. L'URSS avait cependant amorcé une démarche encourageante, en février 1989, en reconnaissant la compétence de la CIJ pour les litiges portant sur l'application et l'interprétation d'un certain nombre de traités internationaux (en en donnant la liste limitative).

17. Nous avons effectué le calcul.

18. Voir N. QUOC DINH, P. DAILLER et A. PELLET, *Droit international public*, 6^e éd., Paris, LGDJ, 1999, p. 828.

19. Nous avons effectué le calcul.

d'encourager les États en leur donnant des avantages précieux en vue de mieux adapter les déclarations à leurs positions particulières. Toutefois, en pratique, les déclarations d'acceptation perdent presque toute importance. Quelques auteurs estiment qu'il s'agit actuellement d'un regain d'intérêt à l'égard de la clause facultative. Ils défendent leur position par les déclarations récemment déposées.

Nous pensons, au contraire, qu'actuellement, avec les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, les États retirent d'une main ce qu'ils ont donné de l'autre.²⁰ À l'encontre des deux conceptions, avancées depuis 1956 par les professeurs Waldock²¹ et Janis²², le professeur Alexandrov Staminir²³ a écrit en 1995 que la nouvelle tendance de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ soutient l'idée selon laquelle les déclarations d'acceptation sont en pleine expansion. Le professeur Alexandrov considère en effet que l'utilisation large des réserves dans les déclarations d'acceptation ne contribue pas au déclin de la clause facultative. Il a conclu ceci : « The right to include in declarations a variety of reservations may in fact contribute to the wider acceptance of compulsory jurisdiction²⁴ ». L'auteur a tiré cette conclusion à l'appui de l'adhésion de nouveaux États à la clause facultative : « The recent trend of accepting compulsory jurisdiction by new states, while witnessing to that conclusion, has also highlighted a number of issues²⁵. » Il nous semble cependant que le professeur Alexandrov est trop optimiste en estimant que la clause facultative est actuellement en pleine expansion.

En effet, l'« expansion » des déclarations d'acceptation est cristallisée seulement en ce qui concerne la croissance du nombre d'États ayant accepté la clause facultative. À la veille de la Seconde Guerre mondiale, 54 des 59 États parties au Statut de la CPIJ avaient accepté la clause d'option²⁶. Et jusqu'au 8 avril 2002, 63 États ont fait des déclarations²⁷ d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

20. Les réserves sont, en principe, limitées implicitement par l'article 36, alinéa 3 à la durée et à la réciprocité.

21. C.H.M. Waldock, « Decline of the Optional Cause », (1955-1956) 32 *B.Y.B.I.* 247.

22. M.W. JANIS, « Sombre Reflections on the Compulsory Jurisdiction of International Court of Justice », (1987) *A.J.I.L.* 144.

23. A.S. Alexandrov, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Boston, Martinus Nijhoff, 1995.

24. *Id.*, p. 1.

25. C.H.M. Waldock, *loc. cit.*, note 21.

26. Voir N. QUOC DINH, P. DAILLER et A. PELLET, *op. cit.*, note 19, p. 828.

27. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, New York, Publications des Nations Unies, État au 30 avril 1999.

Or, la proportion des États parties au Statut de la CPJI, ayant souscrit la déclaration d'acceptation était de 76 p. 100, alors qu'en 2002 la proportion des États parties au Statut de la CIJ ayant adhéré à la clause facultative était de 32,29 p. 100.

Ainsi, en ce qui concerne les réserves dans les déclarations d'acceptation, la thèse du professeur Alexandrov demeure, semble-t-il, limitée. Il paraît que les réserves ne contribuent que théoriquement à « the wider acceptance of compulsory jurisdiction²⁸ ».

D'ailleurs, comme nous l'avons déjà montré, les réserves sont considérées comme des « options ». Elles sont autorisées par l'alinéa 3 de l'article 36 du Statut de la CIJ, pour encourager les États à souscrire des déclarations d'acceptation au sens de l'alinéa 2 de l'article 36 du même instrument²⁹.

L'objet proclamé de la possibilité d'utiliser des réserves dans les déclarations d'acceptation était de maintenir les avantages précieux de ces déclarations tout en leur donnant une certaine souplesse pour mieux les adapter aux positions particulières des États.

L'originalité des réserves était donc de fortifier le recours des États à la CIJ et de les amener à accepter, par conséquent, sa juridiction obligatoire³⁰.

Dans ce sens, l'Institut du droit international, lors de sa session tenue à Neuchâtel le 1^{er} septembre 1959, a adopté une résolution dans laquelle il a déclaré ceci :

[...] il importe que les engagements d'accepter la juridiction de la CIJ aient un caractère effectif et ne soient pas illusoires. Notamment les États qui acceptent la juridiction obligatoire en vertu de l'article 36 paragraphe 2 devraient le faire en des termes précis qui respectent le droit de la Cour de juger de sa propre compétence, conformément à son statut et ne permettent pas aux États d'éluder leur soumission à la juridiction internationale³¹.

Or, en pratique, l'utilisation large des réserves dans les déclarations d'acceptation empiète sur le recours à la CIJ et « rend la valeur pratique du système de la compétence obligatoire assez douteuse³² ». De même, elle

28. A.S. Alexandrov, *op. cit.*, note 23, p. 1.

29. Voir note 1.

30. Voir V. LAMM, « Quatre nouvelles déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. », (1992) *R.G.D.I.P.* 344.

31. Institut du droit international, résolution du 11 septembre 1959, voir *R.G.D.I.P.*, 1959, p. 799.

32. H. De Fumel, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J.*, Nancy, Centre européen universitaire, 1962, p. 30.

contredit l'esprit de la déclaration d'acceptation même, comme cela est noté dans la résolution de l'Institut du droit international précitée.

En fait, les déclarations d'acceptation, avec l'utilisation des réserves, deviennent des déclarations d'acceptation « conditionnées » de la juridiction obligatoire de la CIJ, de telle sorte qu'elles ne respectent pas le droit de la CIJ de juger de sa propre compétence... et « permettent[...] aux États d'éluder leur soumission à la juridiction internationale³³ ».

Par conséquent³⁴, il semble que la tendance au déclin des déclarations d'acceptation, avancée par le professeur Waldock depuis 45 ans, serait manifeste aujourd'hui, voire d'une façon plus grave.

1 La tendance à l'abus dans la pratique des réserves

L'acceptation pure et simple, se révélant trop dangereuse pour les volontés étatiques, n'est en fait plus pratiquée. Toutefois, à partir du moment où les États se décident à accommoder à leur volonté les modalités de leur acceptation, l'anarchie la plus absolue s'instaure dans le domaine de la compétence de la CIJ.

La formulation unilatérale de l'acceptation comme résultat de la délibération d'un seul gouvernement et non d'une négociation a causé les plus graves difficultés. La diversité des réserves insérées par les États dans leurs déclarations va en s'accroissant.

Donc, la fréquence des réserves (1.1), due à l'implication de la pratique courante des États, est aggravée par la pratique de la CIJ (1.2), puisque, d'une part, elle s'abstient de contrôler la validité des réserves en cascade et que, d'autre part, elle applique la réciprocité à ces réserves.

Est-il ainsi possible de dire que les déclarations d'acceptation largement conditionnées sont « ratifiées » par la CIJ ?

1.1 Le recours très fréquent aux réserves

Dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, le professeur Basdevant a défini la réserve comme « une énonciation insérée dans un acte [...] pour écarter certaines conséquences qui, autrement, pourraient

33. Institut du droit international, résolution du 11 septembre 1959, *op. cit.*, note 31.

34. Dans ce sens, le professeur C.H.M. WALDOCK, *loc. cit.*, note 27, 244, a considéré ceci : « expansion of the Court's compulsory jurisdiction is hardly to be expected ».

être déduites de la participation pure et simple à cet acte ou de ses termes ou des faits qui donnent lieu à cette énonciation³⁵ ».

Pour sa part, l'article 2, alinéa 1 (d) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969* dispose que « l'expression réserve s'étend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du Traité dans leur application à cet État. »

Comme nous l'avons déjà vu³⁶, le fondement juridique de l'utilisation des réserves dans les déclarations d'acceptation s'explique par les termes de l'alinéa 3 de l'article 36 du Statut de la CIJ³⁷, qui prévoit que « les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États ou pour un délai déterminé ».

Cependant, il convient de noter, de prime abord, que la doctrine n'a pas été unanime sur l'admissibilité des réserves. La plupart des auteurs ont, toutefois, toujours considéré que le texte de l'article 36 du Statut n'avait pas de caractère limitatif³⁸. C'est surtout la pratique qui a confirmé une telle possibilité.

Pendant la Conférence de San Francisco, quand le projet du statut de la CIJ, a été discuté, le sous comité IV/1/D, dans son rapport du 31 mai 1945, a constaté ce qui suit :

[...] la question des réserves appelle une remarque. On sait que l'article 36 a, constamment, été interprété dans le passé comme permettant aux États acceptants la compétence de la Cour d'accompagner cette déclaration avec des réserves. Le sous-comité a considéré cette interprétation comme désormais fixée. Il a, en conséquence, jugé superflu de modifier l'alinéa 3 de l'article 36, en y mentionnant expressément la faculté pour les États de formuler des réserves³⁹.

35. J. Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 535 ; voir aussi la définition du professeur S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, t. I, Londres, Leyde et Nijhoff, 1965, p. 26 : « le retrait de quelque chose qui, autrement serait inclus dans la juridiction obligatoire de la Cour ».

36. Voir note I.

37. Voir W.H. Briggs, « Reservation to the Acceptance of Compulsory Jurisdictions of the International Court of Justice », (1958) *R.C.A.D.I.* 229, 232.

38. B. Maus, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J.*, Genève, Droz, 1959, p. 85.

39. UNCIO, vol. XIII, p. 564.

En tout état de cause, les réserves existent aujourd'hui très largement dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ. Les États soignent les réserves d'une façon fort technique, en vue de sauvegarder leur souveraineté et de surmonter la compétence de la CIJ. En d'autres termes, les États, en insérant les réserves dans leurs déclarations d'acceptation, retirent d'une main ce qu'ils ont donné de l'autre.

Dans ce sens, le professeur Leo Gross a noté que les États appliquent « the contracting — in principle » en souscrivant des déclarations d'acceptation, et ils appliquent « the contracting — out principle », en formulant des réserves⁴⁰.

Les dangers du déclin⁴¹ des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ résultent de l'utilisation des réserves incompatible avec l'article 36 du Statut de la CIJ (1.1.1) et surtout de l'insertion des réserves de compétence nationale subjectives (1.1.2) qui posent beaucoup de problèmes controversés sur le plan tant théoriques que pratique.

1.1.1 Les réserves incompatibles avec l'article 36 du Statut de la Cour internationale de justice

Sur 63 déclarations en vigueur⁴², 55 contiennent des réserves⁴³, soit 88,70 p. 100. Généralement, la doctrine donne une classification triangulaire des réserves. Il s'agit des réserves *ratione personae*, *ratione materiae* et des réserves *ratione temporis*.

40. L. Gross, « Compulsory Jurisdiction under the Optional Clause, History and Practice », dans L.F. Damrosch (dir.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, New York, Dobbs Ferry, 1987, p. 21-22.

41. M. Dubisson, *La Cour internationale de justice*, Paris, LGDJ, 1964, p. 189, écrit dans ce sens : « la multiplication des réserves [...] est sans aucun doute de nature à affaiblir la portée du système tout entier. C'est ainsi que l'on a pu parler à juste titre du « déclin de la clause facultative ». Ce déclin est dangereux pour l'avenir, car, par-delà la juridiction obligatoire, c'est tout le fonctionnement de la Cour qui risque d'être atteint. »

42. La déclaration d'acceptation la plus récente est celle de la Yougoslavie. Elle a été déposée auprès du secrétaire général des Nations Unies le 26 avril 1999, à l'occasion de l'*Affaire de la licéité de l'emploi de la force*. Notons que la Yougoslavie a déposé des requêtes contre dix membres de l'OTAN le 29 avril 1999 (c'est-à-dire trois jours plus tard). Voir les communiqués de presse de la CIJ nos 99/20, 99/21, 99/22, 99/23, 99/31, 99/32 et 99/33.

43. Les États qui ont fait des déclarations d'acceptation purement et simplement sont la Géorgie, le Nicaragua, l'Ouganda, le Panama, la République dominicaine, l'Uruguay et Haïti.

Nous préférons ici, dans un souci de clarification, n'utiliser que les réserves qui ont mené au déclin de la déclaration d'acceptation. Certes, ces réserves sont incompatibles avec l'esprit de l'article 36, c'est-à-dire celles qui sont manifestement illicites (1.1.1.1). Cependant, une lecture attentive des différents textes des déclarations d'acceptation nous permet de constater que de nombreux États utilisent de fausses réserves (1.1.1.2). Ce genre de réserves aboutit au superflu du contenu de quelques déclarations d'acceptation.

1.1.1.1 Les fausses réserves

Il ne s'agit pas ici d'une véritable réserve, mais d'une condition banale utilisée par les États déclarants étant donné que les fausses réserves ne limitent pas la portée d'une déclaration d'acceptation, mais aboutissent au superflu de la déclaration.

Trois types de fausses réserves sont mentionnés dans de nombreuses déclarations d'acceptation. Il s'agit de la *condition de réciprocité*, de la condition de *recourir à une autre procédure de règlement pacifique* et de la réserve de compétence nationale dite objective.

La condition de réciprocité

En ce qui concerne la *condition de réciprocité*, comme nous l'avons déjà vu⁴⁴, la réciprocité au sens de l'article 36, alinéa 2 du Statut est automatique et inhérente aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ. Il est donc superfétatoire pour les États d'insérer dans leurs déclarations d'acceptation des formules faisant référence à la réciprocité⁴⁵.

Néanmoins, dans 63 déclarations d'acceptation en vigueur, 26 États se réfèrent à la réserve de réciprocité⁴⁶. Il ressort que 41,93 p. 100 des États déclarants ont utilisé une réserve banale et inutile. À titre d'exemple, la République de Guinée dans sa déclaration d'acceptation du 4 décembre 1998 a souscrit ceci : « La République de Guinée fait cette déclaration sous condition de réciprocité de la part de tous les États ».

44. Voir *supra*, p. 31 et suiv.

45. Voir : V. LAMM, *loc. cit.*, note 30, 351 ; C.H.M. WALDOCK, *loc. cit.*, note 21, 255 ; S. ROSENNE, *op. cit.*, note 35, p. 388 ; et E. DÉCAUX, *La réciprocité en droit international*, Paris, LGDJ, 1980, p. 83.

46. Voir l'annexe à la fin du présent article (tableau 1).

La Guinée n'invente rien de nouveau en employant la formule « sous condition de réciprocité ». Une telle mention ne constitue pas une vraie réserve ni ne limite la portée de la déclaration d'acceptation. Par le fait de souscrire une déclaration et d'invoquer l'article 36 alinéa 2 du Statut de la CIJ, la réciprocité est *ipso facto* appliquée⁴⁷.

Les 26 États qui ont mentionné la « condition de réciprocité » tombent dans les regrets superflus⁴⁸. Ces États auraient dû, au moins, invoquer la condition de réciprocité à titre explicatif et non additionnel. Cela a été le cas des déclarations d'acceptation du Cambodge, de Panama, de la Finlande, du Liberia, du Luxembourg, du Mexique, du Nigeria, de la Norvège, des Pays-Bas, du Togo, de l'Uruguay et de la Yougoslavie qui ont employé la formule suivante :

[...] déclarer, conformément à l'article 36, §2, du statut de la Cour internationale de justice, reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, *c'est-à-dire sous condition de réciprocité*⁴⁹...

La condition de recours à d'autres modes de règlement pacifique

Le deuxième type de fausse réserve concerne le recours à d'autres modes de règlement pacifique. À l'instar de la réciprocité, de nombreux États ont exclu du champ d'application de la juridiction obligatoire de la CIJ les différends pour lesquels un autre mode de règlement pacifique est prévu.

Il nous paraît qu'une telle mention est inutile, puisque le droit international ainsi que la doctrine reconnaissent explicitement selon les termes de l'article 36 (1) du Statut de la CIJ que « la compétence de la Cour s'entend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas, spécialement prévus dans la charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ».

Il est évident donc et, *a contrario*, que la CIJ ne pourrait pas être compétente pour trancher un différend que, les parties auraient choisi de régler par une autre procédure de règlement pacifique.

47. La C.I.J., *Affaire de l'anglo-Iranien-Oil-Company (Royaume-Uni c. Iran)*, précitée, note 9, p. 103, s'exprime clairement à ce sujet : « Par ces déclarations, compétence est conférée à la Cour seulement dans la mesure où elles coïncident pour le lui conférer. »

48. C'est exactement comme si un État excluait de la compétence de la CIJ, un différend concernant un sujet de droit international autre que l'État.

49. Voir *op. cit.*, note 27. C'est la raison pour laquelle la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ de l'Uruguay est considérée comme pure et simple.

D'ailleurs, l'article 95 de la Charte des Nations Unies dispose qu'« aucune disposition de la Présente charte n'empêche les membres de l'organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou existants ou qui pourront être conclus à l'avenir ».

Il en découle qu'un État déclarant n'a point besoin de souscrire une réserve concernant d'autres modes de règlement pacifique. En fait, les différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique échappent *ipso facto* à la compétence de la CIJ.

Quoi qu'il en soit, la CIJ est strictement liée par la liberté des parties quant au choix des moyens de règlement pacifique des différends⁵⁰. Il en résulte donc qu'il est superfluet et inutile d'insérer une telle réserve.

Cette tendance « banale » des États n'est pas négligeable puisque dans le cas des 63 déclarations d'acceptation en vigueur, 33 États ont exclu de la compétence de la CIJ les différends pour lesquels un autre mode de règlement pacifique est prévu⁵¹ soit une proportion de 53,22 p. 100.

La condition de compétence nationale objective

Au total, 17 déclarations en vigueur énoncent, entre autres, qu'elles ne s'appliquent pas « aux différends relatifs à des questions, qui d'après le droit international relèvent exclusivement de la juridiction » de l'État déclarant.

Cette réserve dite de compétence nationale, est qualifiée d'« objective », car les États excluent de la compétence de la CIJ les différends qui relèvent exclusivement de la compétence nationale de l'État⁵². Le facteur de cette exclusion « ne dépend pas d'un facteur subjectif de

50. Cette liberté découle notamment de l'article 33 alinéa premier de la Charte des Nations Unies qui dispose que « les parties à tout différend [...] doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie [...] de règlement judiciaire [...] ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix ». Ce principe a été repris par la résolution 2625 de l'Assemblée générale de l'ONU du 24 octobre 1970 : « les différends internationaux doivent être réglés sur la base de l'égalité souveraine et conformément au principe du libre choix des moyens ». Voir ainsi F. Horchani, *Règlement pacifique des différends internationaux*, Tunis, CERP, 1992, p. 35-40.

51. Voir l'annexe à la fin de cet article (tableau 1).

52. Ce sont les États suivants : le Cambodge, le Canada, Chypre, la Gambie, le Honduras, la Hongrie, le Kenya, Malte, Madagascar, Maurice, le Nigeria, le Pakistan, la Pologne, le Sénégal, la Yougoslavie, le Botswana et le Swaziland. Les deux derniers États ont remplacé le terme « exclusivement » par le terme « essentiellement » dans leur déclaration.

déterminer si un différend concerne des questions relevant exclusivement de la compétence nationale : cette constatation doit être faite d'après le droit international⁵³ ». Certains auteurs estiment que cette réserve est tout à fait inutile.

En effet, le professeur Hudson considère qu'« il est difficile de constater à quoi sert une telle réserve : si le différend concerne des questions qui relèvent exclusivement de la juridiction interne, ce différend n'est pas compris dans une des catégories énumérées dans le §2 de l'article 36⁵⁴ ».

En adoptant cette opinion, nous pouvons dire que l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ contient implicitement la réserve de compétence nationale objective et que la CIJ est liée *ex jure* de cette réserve.

Autrement dit, si la CIJ constate que le différend concerne des questions relevant exclusivement de la compétence nationale de l'une des parties, elle devra se déclarer incompétente sans attendre que l'une des parties soulève cette exception.

Ainsi, la réserve de compétence nationale objective demeure en fait une fausse réserve qui aboutit au superflu de la déclaration, de telle sorte qu'elle participe négativement au déclin des déclarations d'acceptation. Les réserves manifestement illicites, dont la réserve de compétence nationale subjective, participent positivement au déclin des déclarations.

1.1.1.2 Les réserves manifestement illicites

Comme nous l'avons déjà vu, la possibilité d'introduire des réserves est fondée sur l'alinéa 3 de l'article 36 du Statut⁵⁵. Celui-ci dispose que seulement deux sortes de réserves sont autorisées à savoir la « condition de réciprocité⁵⁶ de la part de plusieurs ou de certains États » et la condition d'un « délai déterminé ».

Une lecture attentive des textes des déclarations d'acceptation actuellement en vigueur nous permet de constater que seulement 11 États⁵⁷ ont introduit les réserves autorisées par l'article 36, alinéa 3 dans leurs déclarations.

53. H. DE FUMEL, *op. cit.*, note 32, p. 15.

54. M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, New York, Macmillan, 1934, p. 471.

55. Voir note 1.

56. Nous avons expliqué d'ores et déjà, selon la doctrine la plus autorisée, que cette condition de réciprocité insérée dans l'article 36, alinéa 3 a un seul sens : une condition *ratione personae*, c'est-à-dire qu'un État est autorisé à exclure de la compétence de la CIJ, un différend avec un autre État déterminé.

57. Ce sont les États suivants : la Colombie, l'Égypte, le Nauru, le Paraguay, l'Estonie, le Costa Rica, le Danemark, la Finlande, le Luxembourg, les Pays Bas, la Suède et la Suisse.

Les autres États ont cru pouvoir introduire des limitations supplémentaires à leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ. C'est la raison pour laquelle ces réserves ont été considérées comme manifestement illicites. Ce sont les mêmes réserves qui ont joué un rôle majeur dans l'affaiblissement de la portée du système tout entier.

La plupart des réserves contenues dans les déclarations d'acceptation sont des réserves qui peuvent être dites *ratione materiae*. Il s'agit de limiter la juridiction obligatoire de la CIJ, non pas à l'égard de tel ou tel autre État, ni du point de vue de la période au cours de laquelle la déclaration d'acceptation est mise en vigueur. Cependant, les États excluent des matières qui sont inhérentes à la juridiction de la CIJ.

Mis à part la réserve de compétence nationale subjective, qui sera l'objet de la section 1.1.2⁵⁸, nous essaierons de donner ci-dessous quelques considérations générales sur ces réserves *illicites*, devant lesquelles tout le système de la clause facultative risque de sombrer.

En effet, 44 États ont introduit des réserves illicites dans leur déclaration d'acceptation. Nous nous bornerons, ici à prouver le caractère illicite de quelques réserves : les réserves à l'encontre des requêtes surprises et les réserves concernant quelques points de droit international.

Les réserves à l'encontre des requêtes surprises

Cette réserve est insérée par 13 États⁵⁹. Ces derniers, ont voulu exclure de la compétence de la CIJ les différends avec tous les États qui auraient fait une déclaration d'acceptation moins de douze mois⁶⁰ avant la date de dépôt de la requête portant le différend devant cette cour.

Une telle réserve nous paraît illicite pour un double motif : d'une part, l'article 36, alinéa 2 du Statut, dispose que « les États [...] pourront à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire [...] la

58. Nous avons consacré toute une section à la réserve de compétence nationale subjective parce qu'elle est la plus nuancée et qu'elle pose beaucoup de problèmes controversés tant théoriques que pratiques ; voir *infra*, section 1.1.2.

59. Ce sont les États suivants : la Bulgarie, Chypre, l'Espagne, la Hongrie, l'Inde, Malte, Maurice, le Nigeria, la Nouvelle-Zélande, les Philippines, la Pologne, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Somalie.

60. Seule exception : la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de Chypre, qui exclut de la compétence de la CIJ, les différends avec tous les États qui auraient fait une déclaration depuis moins de six mois. Voir le texte de cette déclaration d'acceptation dans C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 96.

juridiction de la Cour ». Il en résulte que chaque État est libre de choisir le moment de souscrire sa déclaration d'acceptation.

Cette possibilité n'a qu'un seul objectif, à savoir le recours en justice soit en tant que partie demanderesse, soit en tant que partie défenderesse. Dans ce cas, le droit d'ester en justice n'est autre qu'un droit complémentaire par rapport à un droit principal, qui est le droit de souscrire une déclaration à tout moment.

Ainsi, par l'application du principe général de droit selon lequel qui peut le plus peut le moins, et par analogie, nous pouvons dire que chaque État déclarant peut ester en justice « à n'importe quel moment ».

Le professeur Maus a considéré que cette réserve permet d'éviter les abus éventuels qui sont toujours possibles, car la clause facultative crée une certaine inégalité au profit des États qui font des déclarations « uniquement en vue de déposer immédiatement une requête contre un État déterminé⁶¹ ».

Cette justification demeure, semble-t-il, douteuse. Elle contredit en fait « un principe général du droit bien établi, selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas⁶² ».

D'autre part, la réserve à l'encontre des requêtes surprises est considérée comme une réserve illicite du fait qu'elle est incompatible avec la jurisprudence de la CIJ dans l'*Affaire du droit de passage sur le territoire indien* dans laquelle la CIJ décida qu'« un État qui accepte la compétence de la Cour doit prévoir qu'une requête pourra être introduite contre lui devant la Cour par un nouvel État déclarant le jour même où ce dernier dépose une déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire Général⁶³ ».

En résumé, cette réserve illicite retarde temporairement l'application de la clause facultative entre deux États qui font effectivement partie du système de la juridiction obligatoire de la CIJ⁶⁴.

61. B. MAUS, *op. cit.*, note 38, p. 148.

62. TRIBUNAL ARBITRAL, sentence arbitrale, *Affaire du lac Lanoux*, XII, p. 305. Voir, dans ce même sens, C.I.J., *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, C.I.J. Rec. 1952, p. 212.

63. C.I.J., *Affaire du droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, arrêt du 26 novembre 1957, C.I.J. Rec. 1957, p. 146.

64. V. LAMM, *loc. cit.*, note 30, 359.

Les réserves concernant quelques points de droit international

Dans les déclarations d'acceptation de quelques États, on trouve des réserves très compliquées concernant quelques points de droit international. Parmi les différends exclus de la compétence de la CIJ se trouvent : les différends concernant la pollution de l'environnement, les différends se rapportant à la guerre ainsi que les différends concernant les dettes et les engagements extérieurs.

L'exclusion des différends concernant la pollution de l'environnement

Il existe 5 déclarations d'acceptation en vigueur⁶⁵ qui excluent de la compétence de la CIJ les différends concernant la pollution. Cette réserve s'explique par la crainte des États d'être déclarés responsables des dommages causés à l'environnement.

Nous pensons qu'une telle réserve demeure illicite, car la protection de l'environnement est devenue une question essentielle qui ne peut pas être retirée de la compétence de la CIJ.

L'importance de la protection de l'environnement est expliquée par la CIJ même qui a constitué une chambre *ad hoc*⁶⁶ appelée à connaître des affaires concernant ce type de question. L'exclusion des différends concernant la pollution de l'environnement est donc sans doute bien regrettable⁶⁷.

L'exclusion des différends se rapportant à la guerre

Si une telle réserve était explicable entre les deux guerres en raison de la diversité des tensions, nous croyons qu'il serait actuellement inacceptable pour les États d'exclure des différends qui ont certains rapports avec les guerres et conflits armés.

Les réserves relatives aux différends nés d'une guerre où hostilités internationales sont considérées comme illicites en raison de leur contradiction avec les dispositions⁶⁸ et l'esprit de la charte des Nations Unies et du Statut de la CIJ.

65. Ce sont : la Barbade, le Honduras, l'Inde, Malte et la Pologne.

66. Le tout est conforme à l'article 26, alinéa 1 du Statut de la CIJ.

67. Voir V. LAMM, *loc. cit.*, note 30, 365.

68. Voir notamment l'article 4 de la Charte qui dispose que « les membres de l'organisation s'abstiennent dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force ». Voir aussi l'article 33 et le chapitre VII de la Charte.

Cette réserve insérée par les États dans leurs déclarations d'acceptation actuellement en vigueur est sans doute bien regrettable.

*L'exclusion des différends concernant les dettes
et les engagements extérieurs*

Il nous semble qu'il s'agit ici d'une réserve choquante qui reflète la mauvaise foi des États qui ont conclu des engagements internationaux ou qui ont des dettes énormes.

À vrai dire, cette réserve est pratiquée de manière explicite seulement par la Pologne dans sa déclaration d'acceptation du 26 mars 1996. Cependant, une telle exclusion pourrait être utilisée par les États ultérieurement à la naissance du différend au nom de la réserve de compétence nationale subjective.

1.1.2 La réserve de compétence nationale subjective

Selon la réserve de compétence nationale objective, la déclaration n'englobe pas les affaires qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence de l'État déclarant. Toutefois, dans la réserve de compétence nationale subjective, c'est l'État déclarant qui détermine lui-même l'étendue de sa compétence interne. Autrement dit, certains États ont employé une formule spéciale leur donnant le droit de décider arbitrairement de cette compétence.

En tout, 6 déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ en vigueur⁶⁹ contiennent une pareille réserve.

La doctrine est unanime à considérer que la réserve de compétence nationale, souvent dite « réserve automatique⁷⁰ », est d'origine américaine puisque les États-Unis ont été les premiers à insérer une telle réserve dans leur déclaration d'acceptation de 1946⁷¹.

Pour cette raison, nous jugeons nécessaire de faire un bref historique de la réserve « américaine » (1.1.2.1) afin de pouvoir l'apprécier (1.1.2.2).

69. Il s'agit des déclarations d'acceptation du Liberia, du Malawi, du Mexique, des Philippines, du Portugal et du Soudan.

70. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt du 6 juillet 1957, C.I.J. Rec. 1957, p. 43-59 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

71. Parmi la doctrine la plus autorisée, citons : M. DUBISSON, *op. cit.*, note 41, M.O. HUDSON, *op. cit.*, note 54, H. DE FUMEL, *op. cit.*, note 32, L. GROSS, *loc. cit.*, note 40, B. MAUS, *op. cit.*, note 38, W.H. BRIGGS, *loc. cit.*, note 37 et V. LAMM, *loc. cit.*, note 30.

1.1.2.1 Un historique de la réserve automatique

Le premier projet de la déclaration américaine, présenté par le sénateur Morse, contenait la réserve classique de compétence nationale, c'est-à-dire excluant les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale.

Ce projet s'est déroulé devant le Sous-comité des affaires étrangères du Sénat. Cependant, un juriste éminent, Lawrence Preuss, soutenait que cette formule était très vague et imprécise et que, par conséquent, il serait indésirable d'appliquer une telle limitation à un organe juridique tel que la CIJ.

En même temps, le sénateur Austin a proposé de prévoir dans la réserve le droit pour les États-Unis de décider quelles matières doivent être considérées comme relevant de leur compétence nationale. Cette proposition s'est déroulée devant le Sénat, et c'est là que le sénateur Connally a présenté de nouveau cette idée en son propre nom.

La proposition de Connally, ou l'« amendement Connally », a été votée avec une forte majorité (60 contre 2) et insérée dans la déclaration américaine acceptant la juridiction obligatoire de la CIJ⁷². La réserve dite Connally est rédigée comme suit : « la déclaration ne s'applique pas : [...] b) aux différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis d'Amérique, telle qu'elle est fixée par les États-Unis d'Amérique⁷³ ». La même formule a été reproduite dans les 6 déclarations d'acceptation précitées.

1.1.2.2 La portée de la réserve automatique

Il convient de signaler que la réserve automatique est le sujet d'un débat doctrinal controversé. D'ailleurs, trois positions se dégagent quant à l'interprétation de cette réserve :

- la première thèse considère que la réserve n'est pas incompatible avec le statut de la CIJ et reste valable. Selon cette opinion, la réserve ne doit pas être interprétée comme ayant un caractère catégorique et arbitraire malgré son apparence. Ce point de vue est avancé par les juges

72. Pour plus de détails, voir : B. MAUS, *op. cit.*, note 38, p. 151 et 153 ; et W.H. BRIGGS, *loc. cit.*, note 37, p. 328 et 333.

73. Voir C.I.J., *Annuaire 1958-1959*, La Haye, Centre de publication des Nations Unies, 1959, p. 207.

Read et Basdevant dans leurs opinions dissidentes dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, où la réserve française était en cause⁷⁴ ;

- la deuxième thèse consiste à soutenir que la réserve de compétence nationale subjective est contraire au Statut, mais que cela n'entraîne pas l'invalidité de toute la déclaration.

Cette thèse a été avancée par les juges Klaested et Armand-Ugon, dans leurs opinions dissidentes dans l'*Affaire de l'Interhandel*. Le président Klaested estime que la véritable intention des États-Unis était d'accepter la compétence obligatoire de la CIJ, en formulant une déclaration valable. Il en tire la conclusion que, quoique la CIJ soit empêchée d'agir à cause de la partie de la réserve qui est contraire à l'article 36, alinéa 6 du Statut⁷⁵, cette « circonstance n'implique pas nécessairement qu'il est impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au statut⁷⁶ ».

De même, le juge Armand-Ugon, bien qu'il avoue que la réserve de compétence nationale subjective utilisée par les États-Unis est illicite, estime que « cette conclusion ne suppose pas que l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite dans la déclaration américaine est sans valeur dans son ensemble et doit être considérée intégralement comme entachée de nullité⁷⁷ ». Il ajoute que la réserve automatique américaine est séparable du reste de la déclaration et qu'elle « est une stipulation accessoire⁷⁸ » ;

- la troisième thèse considère que la réserve Connally ou « automatique » est invalide, et qu'elle entraîne l'invalidité de toute la déclaration d'acceptation, ce qui ne laisse aucun doute à savoir que cette réserve constitue l'élément le plus actif dans le déclin de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

74. Dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 92, le juge Read a affirmé ceci : « je ne puis accepter l'opinion que la réserve doit être interprétée comme conférant au Gouvernement défendeur un pouvoir arbitraire de régler tout point de compétence en affirmant qu'il entend que l'affaire relève essentiellement de sa compétence nationale, et cela, indépendamment du point de savoir si cette affirmation est justifiée ou non ».

75. L'article 36, alinéa 6 du Statut de la CIJ dispose qu'« en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

76. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 21 mars 1959, C.I.J. Rec. 1959, p. 78.

77. *Id.*, p. 93.

78. *Id.*, p. 94.

Il nous paraît que cette thèse est la plus convaincante des trois pour deux raisons :

- 1) la réserve de compétence nationale subjective est contraire à l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut de la CIJ ;
- 2) la réserve dite « automatique », ou Connally, constitue un élément essentiel de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

Premièrement, l'analyse juridique la plus profonde de la réserve a été faite par le juge Lauterpacht à l'occasion de l'examen par la CIJ de deux affaires, soit celle qui est relative à certains emprunts norvégiens et celle qui concerne l'Interhandel.

L'éminent juge démontre que la réserve est contraire à l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut, qui dispose ceci : « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide », cet article donne à la Cour le droit de décider de sa propre compétence⁷⁹. Cependant, « une fois cette réserve invoquée par le Gouvernement en question, le rôle de la Cour se limite à enregistrer automatiquement le fait que la réserve ait été invoquée et, en conséquence, la Cour est tenue de dire, sans statuer au fond, qu'elle n'est compétente⁸⁰ ».

Dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, le juge Lauterpacht, dans son opinion individuelle, a démontré l'incompatibilité de la réserve française (copiée sur la réserve américaine) avec « un des principes les plus fondamentaux du droit international et national, d'après lequel il entre dans le pouvoir inhérent d'un tribunal d'interpréter le texte qui établit sa compétence⁸¹ ».

Nous avons vu d'ores et déjà que les États n'ont pas le droit de faire des réserves incompatibles avec les dispositions de la Charte des Nations Unies et du Statut de la CIJ, notamment avec l'esprit de l'article 36. Nous avons aussi déjà déterminé les réserves que les États ont le droit d'insérer dans leurs déclarations d'acceptation⁸².

79. Dans ce sens, le professeur F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 182, a estimé que « cette déclaration dite réserve automatique est contradictoire et incompatible avec l'article 36 alinéa 6 du statut qui dispose que la Cour est maîtresse de sa propre compétence et que c'est à elle d'en décider ».

80. Opinion dissidente du juge Lauterpacht, C.I.J., *Affaire de l'Interhandel* (Suisse c. États-Unis d'Amérique), précitée, note 76, p. 403 (opinion dissidente de H. Lauterpacht).

81. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), précitée, note 70, p. 44.

82. Ce sont les preuves autorisées par l'article 36, alinéa 3 du Statut de la CIJ. Voir note 1.

Cependant, « le point de savoir si le peu qui reste est ou n'est pas soumis à la juridiction de la Cour doit être tranché par la Cour elle-même⁸³ ».

Même si nous ne tenons pas compte de l'incompatibilité de la réserve avec le Statut, la réserve Connally ne peut pas être considérée comme un acte juridique valable, parce qu'elle donne à l'État « le droit de déterminer l'existence de son obligation⁸⁴ ». De sorte qu'un tel acte « n'est pas un acte juridique valable et exécutoire dont un tribunal puisse connaître⁸⁵ ».

Il en résulte, selon les termes du juge Lauterpacht, que cette « réserve doit être considérée comme nulle⁸⁶ ». Nous pensons que les 6 États qui ont inséré la réserve Connally dans leurs déclarations d'acceptation ont, en fait, utilisé une condition qui déroge clairement au Statut et qui est en nette contradiction avec celui-ci⁸⁷, car un acte dans lequel une partie a le droit de déterminer l'existence de son obligation n'est pas un acte juridique valable et exécutoire dont un tribunal puisse connaître. Ce n'est pas non plus un acte juridique.

Les 6 déclarations d'acceptation en vigueur qui ont utilisé la réserve « Connally » demeurent des déclarations « de principe et d'intention de caractère politique⁸⁸ ».

Deuxièmement, la réserve de compétence nationale subjective constitue un élément essentiel de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

En effet, 6 États ont considéré que leurs déclarations ne s'appliquent pas « aux différends concernant des questions qui relèvent essentiellement de la compétence nationale, telle [qu'elle est] définie » par eux-mêmes. Ils ont voulu surmonter la compétence de la Cour et lui résister.

83. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 46 (opinion individuelle du juge Lauterpacht).

84. *Id.*, p. 48.

85. *Ibid.*

86. *Id.*, p. 44.

87. D'ailleurs, les Américains eux-mêmes ont critiqué la réserve de compétence nationale subjective. Rappelons à ce sujet le discours du vice-président américain Nixon prononcé devant l'Académie des sciences politiques. Après avoir énoncé les inconvénients de cette réserve, il a constaté ceci : « Pour améliorer cette situation, l'administration va déposer au congrès dans un proche avenir des recommandations ayant pour but de modifier la réserve », publié dans le *New York Times* du 14 avril 1959, cité par H. DE FUMEL, *op. cit.*, note 32, p. 29. Malheureusement, les États-Unis, au lieu de modifier cette réserve « illícite », comme c'était promis, ils retiré leur déclaration d'acceptation.

88. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 46 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

D'ailleurs, l'étude des travaux préparatoires relatifs à la réserve Connally justifie une telle idée. En fait, les déclarations faites par M. Connally au cours de la discussion au Sénat sont ici évidentes⁸⁹. Il a affirmé ce qui suit : « Au cas où la Cour déciderait qu'une opération relève de la juridiction internationale, alors que les États-Unis l'auraient considérée comme relevant de leur compétence nationale, nous serions justifiés, à mon avis, de résister à la Cour⁹⁰. » Et il a ajouté ceci : « Lorsqu'il s'agit de soumettre une question à la Cour internationale, si nous décidions que cette question relève de notre compétence nationale la Cour ne peut en connaître⁹¹. »

Autrement dit, les gouvernements du Liberia, du Malawi, du Mexique, des Philippines, du Portugal et du Soudan n'auraient pu accepter la juridiction obligatoire de la CIJ⁹², s'ils n'avaient pas invoqué la réserve Connally⁹³.

Ignorer cette réserve et maintenir la force obligatoire de la déclaration dans son ensemble serait ignorer une condition essentielle et délibérée de l'acceptation. D'où la conclusion qui s'impose : il n'est pas possible de séparer la réserve du reste de la déclaration et de prendre en considération la déclaration sans tenir compte de la réserve, comme si elle n'y figurait pas.

Pour cet ensemble de raisons, que nous venons de présenter, il paraît clair que la réserve de compétence nationale subjective prive la déclaration d'acceptation de sa signification et la décharge de son contenu⁹⁴.

89. Voir H. DE FUMEL, *op. cit.*, note 32, p. 27.

90. Voir R. PINTO, « L'Affaire de l'Interhandel, ordonnance de la C.I.J. du 24 octobre 1957 », (1958) *J.D.I.* 62.

91. *Id.*, 64.

92. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 58 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

93. Dans ce sens, le professeur Lauterpacht estime que « l'examen de l'histoire dans cette forme particulière de réserve de la juridiction nationale montre que le droit de décider unilatéralement si le différend relève essentiellement de la compétence nationale a été considérée par le pays déclarant comme l'une des limitations essentielles — peut être — la limitation essentielle de l'engagement contracté par l'acceptation de la « disposition facultative de l'article 36 du statut » : C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 57.

94. Dans ce sens, selon le juge Lauterpacht, les gouvernements « n'ont aucune obligation juridique ou morale d'accepter les devoirs du règlement judiciaire obligatoire. En acceptant, ils peuvent les limiter au strict minimum. Mais l'existence même de ce minimum pour constituer une obligation juridique doit être sujet à la décision de la Cour, elle-même et non du Gouvernement qui l'accepte [...] une prétendue obligation [...] qui laisse au gré de l'État la possibilité de décider de l'existence même de l'obligation ne peut servir de base à un acte sur lequel on prétend fonder la juridiction de la Cour » : C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 65.

Dans ce cas, une déclaration unilatérale de l'État, indiquant que l'affaire relève de sa compétence nationale, suffira à faire obstacle à la juridiction de la CIJ. D'autre part, la réserve de compétence nationale subjective est la négation même du principe sur lequel repose la juridiction obligatoire de la CIJ, puisqu'elle est incompatible avec la condition d'antériorité du consentement par rapport à la date de survenance du différend, qui fonde la juridiction obligatoire de la CIJ⁹⁵.

Pouvons-nous ainsi parler, selon les termes du juge Lauterpacht, de « déclarations de portée politique⁹⁶ » ?

Pouvons-nous parler de déclarations de refus de la juridiction obligatoire de la CIJ, au lieu de parler de déclarations d'acceptation ?

Il nous semble qu'une réponse positive est confirmée par l'aggravation des effets limitatifs des réserves.

1.2 L'aggravation des effets limitatifs des réserves

Nous croyons que les effets limitatifs des réserves sont aggravés, d'une part, par l'absence d'un contrôle de leur validité (1.2.1) et, d'autre part, par l'application extensive de la réciprocité (1.2.2).

1.2.1 Des réserves incontrôlables par la Cour internationale de justice

Les États sont libres d'accepter ou non les obligations de la clause facultative à l'article 36 du Statut, tout comme ils sont libres d'assortir leur acceptation de toutes réserves, comme bon leur semble⁹⁷. Toutefois, cela ne signifie pas qu'ils soient habilités à le faire en définissant leurs propres conditions à l'encontre des règles du Statut, notamment de l'article 36. Comme nous l'avons vu, les États ne cessent d'insérer des réserves de plus en plus complexes, et parfois invalides.

La CIJ restera-t-elle « insensible » à un tel engagement qui cherche à retirer d'une main ce qui a été donné de l'autre ?

95. En d'autres termes, la réserve automatique donne aux États la faculté « à tout moment, serait-ce postérieurement à la date de survenance de n'importe quel différend, de retirer discrétionnairement ce dernier de la liste de ceux pour lesquels ils ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour » : M. DUBISSON, *op. cit.*, note 41, p. 189.

96. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 66 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

97. Voir C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 100 (opinion dissidente du juge H. Lauterpacht).

À notre connaissance, la bienveillante juridiction n'a jamais contrôlé la validité des réserves qui soulève la validité de la déclaration tout entière⁹⁸.

La CIJ, en s'abstenant de décider la question de la validité des réserves et de la déclaration, laisse la porte ouverte aux États qui peuvent ainsi continuer à formuler des réserves en cascade. Rappelons que 41 déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ contiennent des réserves invalides⁹⁹.

La CIJ a fait face à quelques-unes de ces réserves. En effet, sous le titre des exceptions préliminaires, quelques réserves illicites ont été invoquées soit par la partie défenderesse, soit par la partie demanderesse.

Nous nous en tiendrons à l'étude du traitement de deux réserves, soit la réserve à l'encontre des requêtes surprises (1.2.1.1) et la réserve automatique (1.2.1.2).

1.2.1.1 Le traitement « sage » de la réserve à l'encontre des requêtes surprises

Dans une affaire récente de la CIJ celle de la licéité de l'emploi de la force du 2 juin 1999, qui a opposé la Yougoslavie à l'Espagne¹⁰⁰, la première a fondé la compétence de la CIJ sur les déclarations selon lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire « à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation¹⁰¹ ».

98. *Id.*, p. 104 : dans ce sens, le juge Lauterpacht estime que ce contrôle « ne contient aucun élément de désapprobation ni de critique morale ou juridique, offensant la dignité d'un État souverain ». De plus, dans son opinion individuelle concernant l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, il a insisté pour dire que « la validité de l'instrument invoqué comme base de la compétence de la Cour doit être soulevée d'office par la Cour, que la question ait été ou non soulevée par les parties » : C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), précitée, note 70, p. 61.

99. Cela donne une proportion de 69, 35 p. 100.

100. Il convient de préciser que la Yougoslavie a déposé 10 requêtes contre 10 pays membres de l'OTAN : (Yougoslavie c. Espagne), (Yougoslavie c. Belgique), (Yougoslavie c. Canada), (Yougoslavie c. France), (Yougoslavie c. Allemagne), (Yougoslavie c. Italie), (Yougoslavie c. Pays-Bas), (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique). Ces affaires sont publiées dans les communiqués de presse de la CIJ (nos 99/31, 99/24, 99/25, 99/26, 99/27, 99/28, 99/29, 99/30, 99/32, et 99/33. Ces derniers reproduisant plus largement le raisonnement et les décisions de la CIJ, sont disponibles pour chacune des affaires, ainsi que le texte intégral des ordonnances, et peuvent être consultés sur le site Internet de la Cour (<http://www.icj-cij.org>). Notons que la République fédérale de Yougoslavie a introduit le 29 avril 1999 des instances devant la CIJ contre les États susmentionnés en les accusant de bombarder le territoire yougoslave en violation de leur obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État. La Yougoslavie a également présenté, dans chacune des affaires, une demande en indication de mesures conservatoires.

101. Tels sont les termes de l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ.

La CIJ a dit que « l'Espagne a fait valoir que sa déclaration contenait une réserve, pertinente en l'espèce. Aux termes de celle-ci, l'Espagne ne reconnaît pas la compétence de la Cour en ce qui concerne les différends dans lesquels l'autre ou les autres parties en cause ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour moins de douze mois avant la date de soumission de l'affaire à la Cour¹⁰². »

La CIJ a constaté que la Yougoslavie avait déposé sa déclaration d'acceptation auprès du secrétaire général des Nations Unies le 26 avril 1999 et qu'elle a porté le différend devant la CIJ le 29 avril 1999.

La CIJ a indiqué qu'« il ne fait aucun doute que les conditions d'exclusion spécifiées dans la déclaration de l'Espagne sont remplies¹⁰³. »

Pour cette raison, la CIJ a conclu que les déclarations faites par la Yougoslavie et l'Espagne « ne sauraient manifestement pas constituer une base de compétence en l'affaire, même *prima facie*¹⁰⁴. »

Par conséquent, la CIJ a jugé qu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître la requête de la Yougoslavie¹⁰⁵ ». Quoiqu'il en soit, que la Yougoslavie ait revendiqué ou non l'invalidité de la réserve espagnole¹⁰⁶, la CIJ aurait dû se prononcer sur la licéité de cette réserve et déclarer par la suite, comme nous l'avons vu,¹⁰⁷ l'incompatibilité de la réserve à l'encontre des requêtes surprises avec les dispositions et l'esprit de l'article 36, alinéa 2 du Statut. La CIJ a été sage de ne pas se prononcer sur l'admissibilité de cette réserve.

Une telle décision de la CIJ selon les termes du professeur Lamm, « aurait en effet augmenté les effets destructeurs de la clause¹⁰⁸ ».

D'ailleurs, la CIJ n'a pas cherché la validité de cette réserve, depuis son arrêt de 1957, concernant les exceptions préliminaires dans l'*Affaire du droit de passage sur le territoire indien*¹⁰⁹.

À partir de cette affaire, les réserves à l'effet d'exclure des requêtes surprises sont devenues courantes. Cela nous permet de dire que la CIJ, elle-même a encouragé implicitement les États à continuer à insérer des

102. CIJ, communiqué de presse n° 99/31, 2 juin 1999.

103. *Ibid.*

104. C.I.J., communiqué de presse n° 66/31, 21 juin 1999.

105. *Ibid.*

106. Le communiqué de presse n° 99/31 n'a pas précisé si une telle revendication existe.

107. Voir *supra*, section 1.1.1.

108. V. LAMM, *loc. cit.*, note 30, 361.

109. Voir C.I.J., *Affaire du droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, précitée, note 63, p. 146.

réerves invalides dans leurs déclarations d'acception et que, par la suite, ces États ont continué de déterminer eux mêmes la compétence de la CIJ.

Une telle pratique des États a été fortement rejetée par la CIJ. En effet, dans l'affaire *Nottebohm* la CIJ a insisté pour dire que c'est à la CIJ elle-même et non, aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la CIJ¹¹⁰. Elle a ajouté ceci : « quoiqu'il en soit, c'est toujours à la Cour qu'il appartient de déterminer si ses fonctions judiciaires sont en jeu¹¹¹ ». L'attitude de la CIJ a été la même en ce qui concerne la réserve de compétence nationale subjective.

1.2.1.2 Le traitement inopérant de la réserve de compétence nationale subjective

La CIJ ne s'est pas prononcée sur la validité ou la nullité de cette réserve dans deux affaires très célèbres. Comme on le sait, dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*¹¹², la Norvège a invoqué la réserve française subjective, en vertu du jeu de réciprocité, pour contester la compétence de la CIJ.

La CIJ a constaté que la Norvège était en droit d'invoquer la réserve. En même temps, elle n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur le problème de sa validité et a expliqué sa position de la façon suivante :

La validité de la réserve n'a pas été mise en question par les parties. Il est clair que la France maintient entièrement sa déclaration, y compris sa réserve, et que la Norvège se prévaut de cette réserve. Dans ces conditions, la Cour se trouve en présence d'une disposition que les deux parties au différend considèrent comme exprimant leur volonté commune quant à sa compétence. La Cour ne se tient donc pas pour appelée à entrer dans un examen de cette réserve à la lumière de considération qui ne sont pas liées aux données du procès. Sans préjuger la question, elle applique la réserve telle qu'elle est et telle que les parties la reconnaissent¹¹³.

Il nous semble que la CIJ en refusant d'examiner la réserve « automatique » utilisée par la France, accepte, indirectement, sa validité.

Autrement dit, la CIJ aurait dû se déclarer incompétente sur la base de l'invalidité de la réserve automatique française et non pas par l'application de la réciprocité de cette réserve.

110. C.I.J., *Affaire Nottebohm* (*Liechtenstein c. Guatemala*), précitée, note 13, p. 29.

111. *Id.*, p. 30.

112. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (*France c. Norvège*), précitée, note 70, p. 9 et suiv.

113. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (*France c. Norvège*), précitée, note 70, p. 27.

Nous estimons, que la CIJ, en s'abstenant d'examiner la validité de la réserve Connally, et en agissant sur la base de ladite réserve, a agi à l'encontre du statut qui lui impose le devoir et lui confère le droit de décider de sa compétence.

En effet, en vertu de l'article 36, alinéa 6 du Statut, en « cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide¹¹⁴ ».

De même, en vertu de l'article 92 de la Charte, la « Cour internationale de justice [...] fonctionne conformément à un statut établi ».

La CIJ ne saurait en aucun cas considérer comme recevable la thèse d'après laquelle les parties auraient accepté sa juridiction sous réserve que ce soit elles-mêmes et non la CIJ qui en décident¹¹⁵. D'ailleurs, le juge Lauterpacht était le premier à contester la décision de la CIJ¹¹⁶.

Ce juge a estimé qu'« il n'est pas possible à la Cour d'exercer ses fonctions sur la base de cette partie de la réserve attendu qu'elle est contraire au statut. Il n'est donc pas possible à la Cour, tout en maintenant la validité de l'acceptation, soit d'exercer ses fonctions sur la base de cette partie de la réserve, soit de l'ignorer. La solution inévitable du dilemme est de traiter toute l'acceptation comme nulle¹¹⁷. »

Ainsi, selon les termes du juge Lauterpacht, « la validité de l'instrument invoqué comme base de la compétence de la Cour doit être soulevée d'office par la Cour, que la question ait été ou non soulevée par les parties¹¹⁸ ».

Le caractère juridique de la CIJ peut être mis en péril si celle-ci assume la charge d'interpréter et d'appliquer des textes qui, étant dépourvus de l'élément d'obligation juridique effective, « ne sont essentiellement rien de plus que des déclarations de portée politique¹¹⁹ ».

114. Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de justice, New York, Service de l'information des Nations Unies, p. 90.

115. Voir C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 43 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

116. *Id.*, p. 34 et 66.

117. *Id.*, p. 59.

118. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 102 (opinion dissidente du juge H. Lauterpacht) ; voir aussi C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, précitée, note 13, p. 74 (opinion dissidente commune de M.M. Onyema, J. De Aréchaga et C.H.M. Waldock). Ils ont estimé que « nul ne doute que la Cour ait le pouvoir de statuer d'office sur des points qui lui paraissent appeler une décision ».

119. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 66 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

Dans son arrêt du 21 mars 1959, la CIJ, de nouveau, s'est abstenue de se prononcer sur la validité de la réserve de compétence nationale subjective, à l'occasion de l'*Affaire de l'Interhandel*.

Dans cette affaire, rappelons-le, le gouvernement des États-Unis a soulevé l'objection préliminaire à la compétence de la CIJ, soutenant que « la vente ou la disposition des actions de la société américaine [...] est une question qui relève essentiellement de sa compétence nationale¹²⁰ », ce qui tombe sous la réserve américaine prévue dans l'alinéa b des conditions obligatoires de la CIJ.

Dans son arrêt, la CIJ, en s'abstenant de vérifier la validité de la réserve Connally, s'est considérée comme justifiée de prendre une telle position en tenant compte des déclarations faites par l'agent des États-Unis en cours de plaidoirie, selon lesquelles l'explication fondée sur la réserve n'avait pas une grande importance pratique, qu'elle « n'avait plus qu'une portée académique¹²¹ » et « qu'elle était en quelque sorte dépassée¹²² », vu que la Suisse n'avait pas épuisé les voies des recours internes.

L'attitude abstentionniste de la CIJ a été fortement critiquée par le juge Klaestad qui a déclaré ce qui suit : « Dans ces conditions, il est clair, à mes yeux, que la Cour doit aujourd'hui examiner la réserve et statuer sur l'exception préliminaire qui en fait état¹²³. »

L'argumentation de la CIJ est considérée par le professeur Charles de Visscher comme « peu convaincante¹²⁴ ». Ainsi, comme nous l'avons vu, la CIJ, ne se prononçant pas expressément sur la question, a appliqué la réserve. D'où il est possible de tirer la conclusion qu'elle l'a jugée valide. Cette considération de la CIJ est soutenue par le professeur Roger Pinto, qui se présente comme défenseur de la validité de réserve Connally.

Cet auteur estime qu'il n'est pas possible d'interpréter la déclaration comme exprimant « l'intention claire et décisive [des États] de subordonner leurs engagements, en vertu de l'acceptation, à la validité de la réserve¹²⁵ ».

120. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel* (Suisse c. États-Unis d'Amérique), ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J. Rec. 1957, p. 107.

121. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel* (Suisse c. États-Unis d'Amérique), précitée, note 76, p. 26.

122. *Ibid.*

123. *Id.*, p. 76.

124. C.H. DE VISSCHER, « L'Affaire de l'Interhandel devant la Cour Internationale de Justice », (1959) *R.G.D.I.P.* 417.

125. R. PINTO, *loc. cit.*, note 90, p. 30.

Le professeur Pinto conclut qu'« on peut interpréter la réserve comme n'étant pas contraire à l'article 36 paragraphe 6 du statut de la Cour [...] et qu'elle n'est entachée d'aucun vice¹²⁶. »

Nous ne pensons pas qu'il soit possible d'accepter cette opinion. Et que la CIJ, dans cette affaire, a traité la réserve américaine d'une manière sage en se prononçant compétente¹²⁷.

Dans ce sens, le juge Lauterpacht a écrit ceci : « à mes yeux, à défaut d'une déclaration valable d'acceptation de la juridiction de la Cour et à défaut d'une acceptation volontaire de cette juridiction, la Cour n'est en mesure d'exercer dans cette affaire aucune sorte de compétence y compris celle de déclarer la requête irrecevable¹²⁸. ».

Pour les mêmes motifs que nous avons déjà interprétés pour critiquer la décision de la CIJ dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*¹²⁹, nous estimons que la CIJ dans l'*Affaire de l'Interhandel*, aurait dû s'acquitter de la fonction automatique qui consiste à enregistrer le fait que l'État en question décide qu'une affaire relève essentiellement de sa compétence nationale. Car, en tout état de cause, la CIJ est seule maîtresse de sa compétence¹³⁰.

Par référence aux dispositions de son statut¹³¹, la CIJ n'est pas en mesure d'agir négativement, car tout traitement « inopérant » par rapport à ces réserves invalides et toute décision négative de ce genre présupposent « l'existence d'une déclaration d'acceptation valable par rapport à laquelle des exceptions juridictionnelles peuvent être examinées et résolues¹³² ». Un tel traitement est aggravé encore par l'usage extensif de la réciprocité.

126. *Id.*, p. 40.

127. Le professeur M. DUBISSON, *op. cit.*, note 41, p. 188, a estimé que « la position de la Cour semble à la fois illogique et injustifiée ».

128. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 93 (opinion dissidente du juge H. Lauterpacht).

129. Voir *supra*, section 1.2.1.2.

130. Il y a lieu de noter que la CIJ, dans un avis consultatif concernant l'*Affaire des réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, a rejeté la thèse suivant laquelle le consentement unanime de toutes les parties au traité est nécessaire pour permettre à un État de devenir partie audit traité en y apportant une réserve. La CIJ a également refusé d'accepter l'opinion selon laquelle le droit de faire des réserves est illimité. Elle a jugé que « l'objectif et le but de la convention assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter » : C.I.J., *Affaire des réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Rec. 1951, p. 24.

131. Ce sont notamment l'article premier et l'article 36, alinéa 6.

132. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 119 (opinion dissidente du juge H. Lauterpacht).

1.2.2 L'application extensive de la réciprocité

Le professeur Horchani a estimé que, dans la pratique, « l'effet limitatif des réserves est encore aggravé par le jeu de réciprocité dont la nature affaiblit encore la reconnaissance facultative de la juridiction obligatoire de la Cour¹³³ ». Signalons donc que la CIJ a constamment appliqué la réciprocité aux réserves (1.2.2.1), sauf quelques exceptions (1.2.2.2).

1.2.2.1 L'application de la réciprocité aux réserves

Selon la conception du terme « réserve » admise dans le présent article, la condition de la réciprocité prévue dans l'article 36 du Statut de la CIJ ne peut être considérée comme la réserve *stricto sensu*.

Cependant, elle présente une telle importance pour tout le système de la clause facultative. L'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ prévoit la possibilité pour les États de faire des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation.

Et d'après l'alinéa, « les déclarations pourront être faites purement et simplement, ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États ». Nous avons déjà noté¹³⁴ que la « réciprocité dont il est question dans le §3 de l'article 36 du statut de la CIJ n'a rien à voir avec une réciprocité réelle, conçue comme limitation de la juridiction, mais apparaît comme la condition suspensive d'entrée en vigueur de la déclaration¹³⁵ ».

La véritable condition de réciprocité n'est donc prévue qu'à l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut¹³⁶. Cette disposition signifie qu'un État n'est lié avec un autre État que si ce dernier a aussi fait une déclaration en vertu de la clause facultative¹³⁷.

La question se pose ainsi : quelle est l'étendue de cette réciprocité ? Suppose-t-elle la transposition des réserves ? À la différence des professeurs Kelsen et Hambro¹³⁸, la quasi-totalité des auteurs admettent que

133. F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 182.

134. Voir *supra*, section 1.1.1.1.

135. Voir W.H. BRIGGS, *loc. cit.*, note 39, 244. Voir également C.H.M. WALDOCK, *loc. cit.*, note 21, 255.

136. Voir : H. DE FUMEL, *op. cit.*, note 32, p. 5 ; et B. MAUS, *op. cit.*, note 38, p. 97.

137. *Ibid.*

138. Ces auteurs estiment que la réciprocité joue seulement envers des déclarations qui sont identiques et ne s'applique pas aux réserves si celles-ci sont différentes. Voir : H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, New York, Praeger, 1950, p. 526, 527 ; et E. HAMBRO, « The Jurisdiction of the International Court of Justice », (1950) *R.C.A.D.I.* 184, 185.

l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ, notamment l'expression « la même obligation », permet d'appliquer la réciprocité aussi aux réserves¹³⁹.

Dans ce sens, un État peut opposer à la juridiction de la CIJ non seulement ses propres exceptions, fondées sur ses propres réserves, mais aussi les exceptions fondées sur les réserves formulées dans la déclaration de l'autre partie au différend.

Nous pensons que, d'une part, cette interprétation extensive de la réciprocité menace la compétence de la CIJ. D'autre part, elle affaiblit la reconnaissance facultative de la juridiction de cette cour.

Cette interprétation¹⁴⁰ du principe de la réciprocité a été adopté par la CIJ, à l'occasion de nombreuses affaires, notamment l'*Affaire de l'anglo-Iranian-Oil Company*, où la CIJ a décidé ceci : « La déclaration de l'Iran étant de portée plus limitée que celle du Royaume-Uni, c'est sur la déclaration de l'Iran que la Cour doit se fonder¹⁴¹. »

De même, dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, la CIJ décidait de se fonder sur la déclaration française, plus étroite, pour apprécier si elle était compétente¹⁴².

La CIJ a ensuite précisé que « la réciprocité permet à l'État qui a accepté le plus largement la juridiction de la Cour de se prévaloir des réserves à cette acceptation énoncée par l'autre partie¹⁴³ ».

Dans la pratique, selon la doctrine la plus autorisée¹⁴⁴, la CIJ a cherché à sanctionner le demandeur qui aurait commis une réserve illicite. De ce fait, la CIJ a utilisé la « réciprocité » comme une technique qui rend périlleuse toute réserve qui peut se retourner contre son auteur. Certes, une telle situation n'effraie que les États désireux de venir devant la CIJ. Pour

139. W.H. BRIGGS, *loc. cit.*, note 37, p. 98 ; M.O. HUDSON, *op. cit.*, note 54, p. 465.

140. L'application de la réciprocité aux réserves est considérée comme large et complexe, car elle dépasse les deux sens possibles de la réciprocité, que nous avons déjà démontrés.

141. C.I.J., *Affaire de l'anglo-Iranian-Oil-Company (Royaume-Uni c. Iran)*, précitée, note 13, p. 103.

142. La Cour a jugé que « la comparaison des deux déclarations montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne. Par conséquent, [...] la compétence de la Cour existe dans les limites indiquées par la réserve française » : C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 23.

143. C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 23.

144. Voir notamment C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 116 (opinion dissidente du juge H. Lauterpacht) ; E. DÉCAUX, *op. cit.*, note 45, p. 98 ; M. DUBISSON, *op. cit.*, note 61, p. 165 et 168.

les autres, au-delà d'une acceptation de principe, réserves et réciprocité forment des restrictions suffisantes pour empêcher le juge international de se déclarer compétent.

Ce principe a été appliqué à l'occasion de nombreuses affaires jugées par la CIJ, notamment l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*¹⁴⁵. Dans cette affaire, comme chacun le sait, la Norvège a invoqué « le principe de réciprocité consacré par l'article 36 alinéa 2, du statut de la Cour et précisé par la déclaration norvégienne¹⁴⁶ ». Ainsi, la Norvège a revendiqué qu'elle ne peut être liée par des engagements plus étendus ou plus rigoureux que ceux de la France et qu'elle peut se prévaloir de restrictions françaises, notamment la réserve de la compétence nationale.

La France a écarté le complément du raisonnement exposé à l'appui de la première exception et fondé sur la réserve de compétence nationale : en vertu de « la convention de La Haye de 1907, il s'agit d'une affaire relevant du droit international et la France se fonde d'ailleurs sur l'obligation d'arbitrage des conventions de 1904 et 1907¹⁴⁷ ».

Dans son arrêt du 6 juillet 1957, la CIJ a décidé que la France a limité son acceptation de la juridiction obligatoire de cette cour en excluant à l'avance les différends relatifs aux affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le gouvernement de la République française et que, « conformément à la condition de 'réciprocité', la Norvège est fondée dans les mêmes conditions que la France à exclure de la compétence obligatoire les différends que la Norvège considère comme relevant de sa compétence nationale¹⁴⁸ ».

Par conséquent, la Cour a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour donner suite à la requête¹⁴⁹. Il nous semble que la politique jurisprudentielle de la CIJ dans cette affaire a été rigide. Elle a appliqué la réciprocité pour transposer une réserve invalide¹⁵⁰ du demandeur à la situation du défendeur¹⁵¹.

145. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), précitée, note 70, p. 9 et suiv.

146. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), mémoires et plaidoiries, t. I, 1957, p. 129 § 23.

147. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (France c. Norvège), précitée, note 70, p. 179.

148. *Id.*, p. 24.

149. *Id.*, p. 27.

150. Voir *supra*, section 1.1.1.2.

151. Le contraire n'est pas permis. Dans ce sens, la CIJ a refusé de transporter une réserve du défendeur pour être appliquée à la situation du demandeur. Dans l'affaire *Interhandel*, la Cour a décidé que « la réciprocité [...] permet à une partie d'invoquer une réserve à cette

Il est vrai que, selon les termes du professeur Décaux, « il s'agit avant tout de mettre un frein aux réserves, notamment la réserve américaine de compétence nationale limitée par de nombreux États dont la France¹⁵² ».

Pour notre part, nous pensons que la Cour n'a pas choisi une technique pertinente. Elle aurait dû mettre un frein plus faible aux réserves de compétence nationale, en déclarant l'invalidité de cette réserve¹⁵³ au lieu de la transporter à la Norvège au nom de la réciprocité¹⁵⁴.

1.2.2.2 L'exception : un remède à l'effet pervers

La politique jurisprudentielle de la CIJ consiste à appliquer la réciprocité aux réserves comme principe¹⁵⁵. Le but de la CIJ était, semble-t-il, d'entraver le déclin des déclarations dû à l'abus des réserves¹⁵⁶. Dans ce sens, la CIJ a refusé exceptionnellement¹⁵⁷ d'appliquer la réciprocité aux réserves *ratione temporis*.

acceptation qu'elle n'a pas exprimée dans sa propre déclaration, mais que l'autre partie a exprimé dans la sienne. Par exemple, la Suisse, qui n'a pas exprimé dans sa déclaration que les États-Unis n'ont accepté la juridiction obligatoire que pour les différends postérieurs au 26 août 1946, pourrait, si elle était défenderesse, invoquer par réciprocité contre les États-Unis la réserve américaine si les États-Unis tentaient de porter devant la Cour un différend avec la Suisse qui aurait pris naissance avant le 26 août 1946. Tel est l'effet de la réciprocité en la matière » : C.I.J., *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, précitée, note 76, p. 203.

152. E. DÉCAUX, *op. cit.*, note 45, p. 98.

153. Voir C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 54 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

154. Dès 1930, le juge H. LAUTERPACHT, *The British Reservations to the Optional Clause*, Oxford, Economica, 1930, p. 139 avait souligné l'ambiguïté de la réciprocité des réserves : « it means that any British reservation, with its possible ambiguities to abuse, can be put forward against her by any signatory to the optional clause. Thus for instance, the uncertainty surrounding the reservation as to matters of domestic jurisdiction may affect not only the position of Great Britain confronted with a claim admission of aliens into this country it may also be used by any state as a weapon in order to defeat a British claim arising out of alleged denial of justice. »

155. Le professeur F. HORCHANI, *op. cit.*, note 52, p. 183, considère l'application de la réciprocité aux réserves comme un principe qui « a été rappelé à l'occasion de nombreuses affaires jugées par la C.I.J. ».

156. Voir *supra*, section 1.2.

157. À l'époque de la CPJI, dans l'*Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia*, cette cour a appliqué la réciprocité aux réserves *ratione temporis*. Elle a jugé que le « gouvernement bulgare » s'est prévalu de la limitation *ratione temporis* contenue dans la déclaration belge, concernant les situations ou faits au sujet desquels le différend s'est élevé, pour contester la compétence de la Cour. Bien que cette limitation ne figure pas dans sa propre déclaration, il est reconnu que, par l'effet de la condition de réciprocité inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du statut de la Cour, répété d'ailleurs dans la déclaration bulgare, elle fait droit entre les parties » : C.P.J.I., *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)*, précitée, note 11, p. 96.

En effet, toutes les limites relatives à l'entrée en vigueur, à la durée ou à l'échéance de l'acceptation sont, par leur nature même, insusceptibles d'être invoquées par le jeu de réciprocité¹⁵⁸.

La CIJ a invoqué exceptionnellement l'inapplicabilité de la réciprocité dans l'*Affaire du droit de passage sur le territoire indien*. Nous nous trouvons là « devant une des failles du principe de la réciprocité¹⁵⁹ ».

Dans cette affaire¹⁶⁰, l'Inde prétendait avoir été lésée par la hâte du Portugal à saisir la CIJ le 22 décembre 1955, immédiatement après avoir fait une déclaration d'acceptation comprenant de nombreuses réserves, notamment la réserve d'abrogation avec effet immédiat le 19 décembre 1955. Ainsi, dans sa quatrième exception préliminaire, l'Inde souligne que la hâte du Portugal la prive de la possibilité effective d'exercer ce droit réciproque en modifiant sa propre déclaration. Selon les termes de la CIJ, la prétention du gouvernement de l'Inde « est d'appliquer le principe de réciprocité non aux obligations qui existaient lorsque la Cour fut saisie de litige, mais à la *faculté* qu'aurait eue le Portugal de réduire le champ de ses obligations¹⁶¹ ».

Dans son arrêt du 26 novembre 1957, la CIJ a opté pour une conception étroite de la réciprocité : « c'est une réciprocité ponctuelle qui s'applique seulement au moment de la saisine [...] quand une affaire est soumise à la Cour, il est toujours possible de déterminer quelles sont à ce moment les obligations réciproques des parties en vertu de leurs déclarations respectives¹⁶² ». Elle a ajouté que la réciprocité n'exige pas que « la même obligation soit définie de façon irrévocable au moment du dépôt de la déclaration d'acceptation¹⁶³ ».

Donc, la CIJ élimine la possibilité d'abrogation du champ d'application de la réciprocité. Comme le remarque le professeur Briggs, la décision de la CIJ dans l'*Affaire du droit de passage sur le territoire indien* peut ainsi être regardée comme considérant implicitement que la condition de

158. C.H. DEBBACSH, « La compétence « *ratione temporis* » de la Cour internationale de la justice dans le système de la clause facultative de la juridiction obligatoire », (1960) *R.G.D.I.P.* 243, 252.

159. *Id.*, 253.

160. C.I.J., *Affaire du droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, précitée, note 63, p. 195 et suiv.

161. C.I.J., *Affaire du droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, mémoires et plaidoiries, t. I, 1957, p. 607 § 86.

162. C.I.J., *Affaire du droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, précitée, note 63, p. 143.

163. *Id.*, p. 144.

réciprocité contenue dans l'article 36 du Statut n'exige pas un droit égal de mettre fin aux déclarations¹⁶⁴.

Reprenant la même idée du professeur Briggs, nous affirmons que la CIJ, en appliquant une notion restreinte de la réciprocité exceptionnellement aux réserves *ratione temporis*, empiète sur un principe fondamental, soit celui de l'égalité des États de se soumettre à la juridiction.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que, au moment où la CIJ a voulu entraver le déclin des déclarations d'acceptation dû à l'abus des réserves, d'une part, en appliquant la réciprocité aux réserves *ratione materiae* et, d'autre part, en n'appliquant pas la réciprocité aux réserves *ratione temporis*, elle n'aura fait qu'en multiplier les conséquences dommageables¹⁶⁵.

En effet, les États constatant que la réciprocité ne s'appliquait pas aux limites de temps dans lesquelles joue l'acceptation n'ont pas voulu être lésés. Ils ont, à leur tour, limité leur acceptation dans des propositions analogues. Ainsi, quelques États ont tenté de porter remède à l'absence de réciprocité. Ils ont inséré dans leur déclaration ce que le professeur Debbasch appelle la « clause unilatérale de réciprocité¹⁶⁶ ».

Dans ce sens, l'Espagne a précisé ceci : « à l'égard des États qui auraient fixé à moins de six mois le délai séparant la date où le retrait de leur déclaration est notifié et celle où il prend effet, le retrait de la déclaration espagnole prendra effet à l'expiration de ce délai plus bref¹⁶⁷ ».

De plus, quelques États ont exclu du champ de la juridiction de la CIJ les différends avec un État qui n'avait pas accepté la juridiction obligatoire de la CIJ¹⁶⁸ au moment où les faits et les situations qui ont donné naissance au différend se sont produits.

164. W.H. BRIGGS, *loc. cit.*, note 37, 278.

165. Dans ce sens, le professeur Rosenne a estimé que la réciprocité « would destroy the system of compulsory jurisdiction because it would remove entirely the static, certain and objective elements of the various declarations, and in effect covert all the conditions of all declarations into variable one alterable subjectively by the party involving them, which may not be the party which actually made them. This seems to be a strange concept of reciprocity of legal obligations » : C.I.J., *Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt du 26 mai 1959, mémoires et plaidoiries, C.I.J. Rec. 1959, p. 506.

166. C.H. DEBBASCH, *loc. cit.*, note 158, p. 254.

167. Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, du 15 octobre 1990 : C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 100.

168. Il s'agit des déclarations d'acceptation de l'Espagne, de l'Inde et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Une limitation plus redoutable a été introduite dans quelques déclarations d'acceptation. En effet, les États exigent que l'acceptation de la juridiction obligatoire par le pays demandeur ait été déposée ou ratifiée au moins douze mois avant la date de dépôt de la requête par laquelle la CIJ est saisie du différend¹⁶⁹.

Ces États entendent ainsi éviter la saisine prématurée dont la CIJ a reconnu la validité au bénéfice du Portugal, dans l'*Affaire du droit de passage sur le territoire indien*.

En résumé, les réserves à l'effet d'exclure des requêtes surprises sont devenues courantes après l'arrêt de la CIJ du 26 novembre 1957¹⁷⁰. Rappelons que, dans cet arrêt, la CIJ a rejeté la deuxième exception préliminaire indienne et a refusé ainsi l'application de la réciprocité aux réserves *ratione temporis*.

2 La désaffection des États

À la différence des autres procédés de saisine de la CIJ, la déclaration d'acceptation résulte d'une rédaction unilatérale impliquant un engagement pris à l'avance de soumettre à la CIJ les litiges prévus dans l'article 36, alinéa 2.

Il en résulte que, comme tout acte rédigé unilatéralement, la déclaration est soumise au régime de la souveraineté et de la compétence discrétionnaire des États¹⁷¹.

En effet, les États qui ont choisi la clause facultative possèdent une possibilité théorique et pratique de revenir sur leurs déclarations. Théoriquement, ils jouissent d'un droit réservé dans le texte de leurs déclarations de retirer librement leurs engagements (2.1).

Pratiquement, la politique juridique extérieure des États a prouvé leur désengagement opératoire quant à la clause facultative et donc quant à la juridiction obligatoire de la CIJ (2.2).

169. Il s'agit des déclarations d'acceptation de la Bulgarie, de Chypre, de l'Espagne, de la Hongrie, de l'Inde, de Malte, de Maurice, du Nigeria, de la Nouvelle-Zélande, des Philippines, de la Pologne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Somalie.

170. Voir V. LAMM, *loc. cit.*, note 30, 358.

171. Voir F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 180.

2.1 Le droit réservé aux États de retirer librement leurs déclarations

Lorsque les États décident par un compromis de soumettre un litige à une juridiction, le problème de la compétence du juge dans le temps ne se pose pas. Le problème de l'applicabilité dans le temps de la compétence du juge trouve sa solution dans la nature même de l'acte qui l'investit du pouvoir de statuer.

Notons ici la différence par rapport à la clause de juridiction insérée dans un traité, qui consacre des obligations identiques en ce qui concerne la fin de l'acceptation de la juridiction de la CIJ pour toutes les parties en cause. Le mécanisme de la clause facultative dans le système de la CIJ se distingue nettement, puisque les États formulent unilatéralement leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de cette Cour.

La tentation est donc grande pour l'État qui souscrit sa déclaration de déterminer lui-même la fin de son acceptation. Il semble que cette limitation de la validité de la déclaration dans le temps est acceptable, pour deux raisons :

- 1) une raison juridique, car elle nous paraît conforme à l'alinéa 3 de l'article 36 du Statut de la CIJ qui dispose que « les déclarations [...] pourront être faites [...] pour un délai déterminé » ;
- 2) une raison pratique, car, d'une part, la détermination du délai est faite dans le texte de la déclaration même. Et, d'autre part, cette déclaration à durée déterminée renseigne parfaitement les autres États ayant souscrit la déclaration sur l'étendue dans le temps des obligations assumées par les États qui en sont les auteurs.

Cependant, une lecture attentive des différents textes des déclarations d'acceptation en vigueur nous permet de constater avec regret qu'il n'existe aucune déclaration à durée déterminée¹⁷².

Cette incertitude permet aux États déclarants de donner l'impression qu'ils acceptent la juridiction de la CIJ, alors qu'ils peuvent recouvrer leur entière liberté dès qu'un différend pointe à l'horizon.

172. Selon le dernier annuaire de la C.I.J., *op. cit.*, note 10, la seule déclaration souscrite à durée déterminée est celle de la République de Nauru du 4 septembre 1992, qui prévoit que « ladite déclaration sera renouvelée le 29 janvier 1993 et demeurera en vigueur pendant une période de cinq ans à compter de cette date ». Elle est donc expirée depuis le 29 janvier 1998. Il convient de signaler, que nous n'avons pas considéré les déclarations reconduites pour une période égale à leur durée initiale comme des déclarations à durée déterminée, car elles prévoient le retrait avec préavis et, par conséquent, elles sont considérées comme des déclarations à durée quasi indéterminée ; voir *infra*, section 2.1.2.2.

Nous croyons qu'une partie du déclin de la déclaration d'acceptation s'explique par les modalités de cette liberté.

Il nous semble que la liberté des États de retirer leurs déclarations se présente en une double phase : une liberté atténuée, lorsque l'État s'est réservé le retrait avec un préavis, et une liberté absolue, lorsque l'État déclarant s'est réservé le retrait sans préavis ou lorsque aucune condition de durée ni aucune possibilité de dénonciation ne sont prévues.

Cela est parfaitement perceptible puisque, dans toutes les déclarations d'acceptation, les États jouissent d'une liberté de retirer leurs engagements par une notification adressée au secrétaire général des Nations Unies¹⁷³.

Cette liberté laisse les États dans une redoutable incertitude sur la portée effective de l'acceptation dans le temps.

Ainsi pouvons-nous dire, d'une part, que le déclin des déclarations d'acceptation est qualifié de rapide dans le cas des déclarations où les États jouissent d'une liberté absolue de retirer leurs déclarations d'acceptation (2.1.1) et, d'autre part, que le déclin est dit lent dans les cas des déclarations où les États jouissent d'une liberté atténuée de retirer leurs engagements (2.2.2).

2.1.1 Le champ de la liberté absolue

Une lecture attentive des différents textes des déclarations en vigueur nous permet de constater que toutes les déclarations sont à durée indéterminée¹⁷⁴.

Ainsi, la liberté absolue des États de retirer leurs déclarations se manifeste dans les déclarations à durée indéterminée, dans lesquelles les États se réservent le retrait immédiat et sans préavis. Dans ce cas, les États acceptent la juridiction pour un temps indéterminé par deux formules : soit à l'origine (2.1.1.1) soit à l'échéance d'une première période de durée déterminée¹⁷⁵ (2.1.1.2)

173. Voir l'annexe à la fin du présent article (tableau 2).

174. Les déclarations dans lesquelles n'apparaîtraient aucune durée ni aucune possibilité de dénonciation (les déclarations sans limitations de durée) ne seraient en fait que des déclarations à durée indéterminée camouflée. D'autant plus que, à notre avis, les déclarations renouvelées par une tacite reconduction pour une période égale à leur durée initiale ne seraient que des déclarations à durée quasi indéterminée ; voir *infra*, section 2.1.2.2.

175. C'est le cas des déclarations d'acceptation valables pour une période déterminée et qui, après avoir été renouvelées par tacite reconduction, peuvent être dénoncées à tout moment sans préavis.

2.1.1.1 Les déclarations d'origine à durée indéterminée

Ces déclarations sont faites, à l'origine, sans indication de durée et peuvent être dénoncées à tout moment sans préavis. Dans le contexte de ces déclarations à durée indéterminée, il nous semble que la liberté absolue de retirer leurs déclarations s'exprime dans le cas où l'État se serait réservé expressément le retrait immédiat, ainsi que dans le cas des déclarations où la réserve de retrait immédiat est présumée.

Une réserve de retrait immédiat expresse

Au total, 26 déclarations d'acceptation en vigueur¹⁷⁶ contiennent expressément le retrait immédiat et sans préavis, soit 40 p. 100 du nombre total de déclarations en vigueur.

D'une part, le droit d'abrogation immédiate dans ces déclarations n'est point compatible avec une obligation juridique. Selon les termes du juge Lauterpacht, « un acte dans lequel une partie a le droit de déterminer l'existence de son obligation n'est pas un acte juridique valable ou exécutoire dont le tribunal puisse connaître¹⁷⁷ ».

Néanmoins, cette possibilité d'abrogation par une notification prenant immédiatement effet laisse les États dans une redoutable incertitude sur la portée effective de l'acceptation dans le temps prévu. Puisque l'État acceptant la juridiction obligatoire de la CIJ avec cette possibilité d'abrogation peut s'en soustraire à tout moment, les autres États ne sont pas en mesure d'apprécier jusqu'à quand cette acceptation s'étendra.

D'autre part, la liberté absolue des États de retirer leurs déclarations influe sur le caractère indéterminé de la déclaration. Puisque, à tout moment, un État peut faire cesser les effets de son acceptation, celle-ci se trouve *a posteriori* limitée dans le temps.

C'est donc une obligation en apparence indéterminée, mais en fait déterminée par un acte de l'État. Or l'article 36, alinéa 3 dispose que « les déclarations [...] pourront être faites purement et simplement [c'est-à-dire

176. Il s'agit de l'Australie, de la Barbade, du Botswana, du Canada, de Chypre, de la Gambie, de la Guinée, du Honduras, de l'Inde, du Kenya, de Madagascar, de Malawi, de Malte, de Maurice, du Nigeria, du Pakistan, des Philippines, du Portugal, de la République Démocratique du Congo, du Royaume Uni et de l'Irlande de Nord, du Sénégal, de la Somalie, du Soudan, du Swaziland, du Togo et de la Yougoslavie.

177. C.I.J., *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, précitée, note 70, p. 48 (opinion individuelle du juge H. Lauterpacht).

indéterminées] ou pour un délai déterminé ». Selon les termes du professeur Debbash, une déclaration « dont la durée n'est pas déterminée dans son texte même, mais par un acte ultérieur n'est pas conforme au statut¹⁷⁸ ».

À la lumière de l'expérience acquise, de nombreux États se sont prévalus du droit de dénonciation énoncé expressément dans leurs déclarations à durée indéterminée pour l'abroger immédiatement. Ainsi, l'Australie menacée par le Japon d'un procès devant la CIJ, a-t-elle mis fin, en 1954, à sa déclaration pour en souscrire une autre excluant la juridiction de la CIJ pour les affaires relevant des pêcheries. De même, la Grande-Bretagne a dénoncé en 1955 sa déclaration pour en déposer une nouvelle, excluant les différends faisant ou ayant fait l'objet d'un arbitrage avec des États n'ayant pas accepté la juridiction obligatoire de la CIJ au moment où la procédure avait commencé. Par cette nouvelle réserve *ad hoc*, la Grande-Bretagne voulait exclure son différend avec l'Arabie saoudite au sujet du Buraimi¹⁷⁹.

Quant à l'Iran, durant le cours même de son procès avec la Grande-Bretagne, à l'occasion de l'*Affaire de l'anglo-Iranian-Oil-Company*, il a dénoncé sa déclaration purement et simplement sans la remplacer par aucune autre¹⁸⁰.

Il nous semble que la liberté des États de retirer leurs déclarations d'acceptation est absolue dans le cas des déclarations sans limitation de durée dans lesquelles, à notre avis, la réserve de retrait immédiat est présumée.

Une réserve de retrait immédiat présumée

Sur le plan théorique, les déclarations sans limitation de durée, dans lesquelles aucune condition de durée ni aucune possibilité de dénonciation ne sont prévues, sont les plus satisfaisantes. À la différence des déclarations à durée indéterminée, elles ont une durée illimitée et sont donc, en principe, permanentes.

Pratiquement, ces déclarations ne seraient que des déclarations à durée indéterminée camouflées, et pourtant elles encourent les mêmes critiques que celles-ci. Elles seraient pourtant plus néfastes encore, car elles introduiraient en erreur les autres États signataires de la déclaration sur les intentions véritables des États qui les ont souscrites.

178. C.H. DEBBASCH, *loc. cit.*, note 158, 251.

179. *Id.*, 250.

180. Le gouvernement impérial de Perse (Iran) a souscrit une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CPJI le 2 octobre 1930 et elle est entrée en vigueur le 19 septembre 1932, date de dépôt de l'instrument de ratification.

Nous croyons, qu'il est difficile d'accepter l'idée selon laquelle les déclarations faites sans limitation de durée et sans possibilité de dénonciation sont des engagements éternels. Dans ce sens, le professeur Giraud a estimé qu'« il ne peut y avoir raisonnablement d'engagement éternel, et l'engagement fait sans indication concernant la durée, la dénonciation est en réalité le plus précaire de tous¹⁸¹ ». Il en résulte que la liberté des États de se retirer de leurs déclarations par une notification adressée au secrétaire général de l'ONU est présumée et absolue.

Les douze déclarations en vigueur qui sont faites sans limitation de durée ni aucune possibilité d'abrogation¹⁸² sont considérées donc comme étant à durée indéterminée et présument le retrait immédiat. Cependant, l'exemple du Paraguay fait craindre que les États ayant souscrit de telles déclarations n'aient en réalité, pas voulu renoncer à les dénoncer s'ils le jugent nécessaire. En 1933, le Paraguay avait déposé une déclaration acceptant la compétence obligatoire de la CPJI sans aucune limitation de durée.

Ce pays retira arbitrairement et unilatéralement cette déclaration en 1938, car il craignait un procès à propos de la possession du désert du Grand Chaco. Le Paraguay n'a accepté de nouveau la juridiction obligatoire de la CIJ que le 25 septembre 1996¹⁸³.

À l'instar des déclarations d'origine à durée indéterminée, la liberté absolue des États de retirer leurs déclarations d'acceptation se manifeste ainsi dans des déclarations à durée indéterminée mais à la suite de l'échéance d'une période à durée déterminée.

2.1.1.2 Les déclarations reconduites pour une période indéterminée qui se réservent le retrait immédiat

Soulignons que 8 déclarations actuellement en vigueur, étaient valables pour une période déterminée de cinq ans et, après leur renouvellement par tacite reconduction, peuvent être dénoncées à tout moment sans préavis¹⁸⁴.

De telles déclarations présentent les mêmes avantages que les déclarations à durée déterminée. Toutefois, comme leur durée est actuellement

181. E. GIRAUD, « Observations sur le rapport de W. Jenks sur la compétence obligatoire », (1957) *Annuaire de l'Institut de droit international* 281.

182. Il s'agit des déclarations de la Colombie, de l'Égypte, de l'Estonie, de la Géorgie, d'Haïti, du Nicaragua, du Nigeria, de l'Ouganda, de Panama, du Paraguay, de la République Dominicaine et de l'Uruguay.

183. Voir C.I.J., *op. cit.*, note 10.

184. Il s'agit des déclarations d'acceptation de l'Autriche, de la Belgique, du Cambodge, du Cameroun, du Costa Rica, de la Grèce, du Japon et du Liberia. Signalons que la déclaration du Cambodge était valable pour une période déterminée de dix ans.

expirée, elles encourent les mêmes critiques que les déclarations examinées précédemment.

À titre d'illustration, la Grèce qui a déposé sa déclaration le 10 janvier 1994 prévoit ceci : « La présente déclaration restera en vigueur pour une période de cinq ans. À l'expiration de cette période, elle restera en vigueur jusqu'à notification de son abrogation¹⁸⁵ ». Donc à partir du 10 janvier 1999, cette déclaration est considérée comme étant à durée indéterminée avec possibilité de retrait à tout moment.

Au total, 46 États¹⁸⁶ jouissent actuellement d'une liberté absolue de retirer leurs déclarations d'acceptation, soit 75,40 p. 100 des déclarations en vigueur. Dans les 16 déclarations en vigueur¹⁸⁷ qui restent, les États jouissent d'une liberté atténuée.

2.1.2 Le champ de la liberté atténuée

La liberté des États de retirer leurs engagements à l'égard de la juridiction obligatoire de la CIJ est considérée comme « atténuée » lorsque les États ne peuvent dénoncer leurs déclarations qu'avec un préavis.

Ce préavis, étant généralement de six mois¹⁸⁸ ou de un an¹⁸⁹, est prévu dans les déclarations à durée indéterminée (2.1.2.1) et dans les déclarations reconduites pour une période égale à leur durée initiale, que nous allons qualifier de déclarations « à durée quasi indéterminée » (2.1.2.2).

2.1.2.1 Les déclarations à durée indéterminée dont le retrait est conditionné par préavis

Ce sont des déclarations faites sans indication de durée et qui ne peuvent être dénoncées qu'à l'expiration d'un délai, généralement de six mois ou de un an, à compter du jour où l'intention de l'État d'y mettre fin aura été notifiée au secrétaire général de l'ONU.

185. C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 102.

186. Au total, 26 déclarations se réservent expressément le retrait immédiat, 12 déclarations présument le retrait immédiat et 8 déclarations reconduites pour une période indéterminée se réservent le retrait immédiat ; voir le tableau 2 à l'annexe du présent article.

187. Il s'agit des déclarations de la Bulgarie, de la Finlande, du Danemark, du Luxembourg, de la Suède, du Suriname, de la Guinée-Bissau, de l'Espagne, de la Hongrie, de la Pologne et de la Suisse.

188. Il s'agit des déclarations de Bulgarie, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, de la Guinée-Bissau, de la Hongrie, du Luxembourg, du Mexique, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, de la Pologne et de la Suède.

189. Il s'agit des déclarations du Liechtenstein, de la Suisse et du Suriname.

Les déclarations à durée indéterminée, dans lesquelles la liberté des États de retirer leurs engagements est considérée comme « atténuée », sont formulées soit à l'origine, soit à l'échéance d'une période déterminée.

Les déclarations d'origine à durée indéterminée

Ce sont des déclarations qui naissent à durée indéterminée. Au total 6 États¹⁹⁰ ont souscrit des déclarations dès leur naissance à durée indéterminée et dans lesquelles ils prévoient le retrait avec un préavis.

À l'instar des déclarations dans lesquelles les États prévoient le retrait immédiat, les déclarations qui se réservent le retrait avec préavis encourrent de sévères critiques, mais qui doivent toutefois être atténuées.

Dans ce sens, le professeur Debbasch estime que les États qui ne peuvent dénoncer leur acceptation qu'avec un préavis de six mois ou de un an atténuent, dans une certaine mesure, le risque d'incertitude sur la portée effective de l'acceptation dans le temps¹⁹¹.

À notre avis, le degré d'incertitude est diminué car les autres pays, étant avertis de l'abrogation, pourront porter des différends devant la CIJ avant l'échéance du terme fixé.

Cependant, le problème est plus délicat, car un préavis de six mois où de un an n'est pas assez long, et il peut être expiré avant l'achèvement des négociations diplomatiques¹⁹². Donc, les autres États se trouvent devant deux possibilités de préjudice : suivre les négociations diplomatiques pour trouver une solution à l'amiable ou saisir la CIJ alors qu'un différend n'est pas encore mûr. Dans les deux cas, ces États n'ont pas beaucoup d'espoir d'en arriver à une solution satisfaisante.

Quoi qu'il en soit, de telles déclarations ne manquent pas d'entretenir un climat d'incertitude¹⁹³ et portent atteinte à la stabilisation des relations juridiques entre les États.

Pour cette raison, nous pouvons dire que le déclin des déclarations d'acceptation est envisagé mais, dans ce cas, à une vitesse atténuée.

190. Ce sont : la Guinée-Bissau, l'Espagne, la Hongrie, le Liechtenstein, la Pologne et la Suisse.

191. C.H. DEBBASCH, *loc. cit.*, note 163, 251. Voir également M. DUBISSON, *op. cit.*, note 41, p. 174.

192. Selon les termes du professeur F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 38, « le règlement diplomatique est devenu quasiment un préalable nécessaire ».

193. Voir L. CAVARÉ, « Observations sur le rapport de M. Jenks », (1957) *Annuaire de l'Institut de droit international* 254, 256.

La situation nous paraît être la même en ce qui concerne les déclarations reconduites pour une période indéterminée et qui se réservent également le retrait avec préavis.

Les déclarations à durée indéterminée à la suite de l'échéance d'une période à durée déterminée

Présentement, 4 déclarations¹⁹⁴ ont été valables pour une période déterminée, mais, après avoir été renouvelées par tacite reconduction, elles peuvent être dénoncées à tout moment avec préavis.

À titre d'illustration, la déclaration du gouvernement de la République de Bulgarie, déposée auprès du secrétaire général de l'ONU le 24 mai 1992, prévoit que « la présente déclaration sera en vigueur pour une période de cinq ans à compter de la date de son dépôt auprès du Secrétaire Général de l'organisation des Nations Unies. Elle restera en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à dater du jour où l'intention d'y mettre fin aura été notifiée au Secrétaire Général de l'organisation des Nations Unies¹⁹⁵. »

À partir du 24 mai 1997, cette déclaration est considérée comme étant à durée indéterminée, dans laquelle la notification d'abrogation ne prend effet qu'à l'expiration d'un délai de six mois qui suit. Il en résulte que de telles déclarations encourent les mêmes critiques que les déclarations d'origine à durée indéterminée dans lesquelles le retrait est conditionné par un préavis.

Cependant, il nous semble que la liberté des États de retirer leurs déclarations demeure moins atténuée dans les déclarations reconduites pour une période égale à leur durée initiale qui se réservent le retrait avec préavis. Ces dernières ne sont en fait, à nos yeux que des déclarations à durée quasiment, indéterminée.

2.1.2.2 Les déclarations à durée quasiment indéterminée

Parmi les déclarations en vigueur, 6 États¹⁹⁶ ont prévu que leurs déclarations seraient reconduites dans les mêmes conditions pour une période égale à leur durée initiale, si elles n'étaient pas dénoncées dans un délai généralement de six mois avant leur expiration normale.

194. Il s'agit des déclarations de la Bulgarie, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande et du Suriname. Notons que le Suriname a fixé un préavis de douze mois.

195. C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 93-94.

196. Ce sont : la Finlande, le Danemark, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède. Tous ces États ont souscrit une déclaration pour une durée de cinq ans.

À la différence des déclarations susmentionnées¹⁹⁷, dans de telles déclarations, les États ne peuvent, juridiquement, se retirer de leurs engagements qu'à l'expiration d'un délai, au plus tard, de six mois qui précède la fin de la cinquième année.

À titre d'exemple, le gouvernement finlandais prévoit que sa déclaration est valable « pour une période de cinq ans à compter du 25 juin 1958¹⁹⁸ ». Et que « la présente déclaration sera renouvelée par tacite reconduction pour de nouvelles périodes d'une même durée, sauf dénonciation au plus tard six mois avant l'expiration d'une telle période¹⁹⁹ ».

Donc, de cinq ans en cinq ans, l'expiration de la dernière période de cinq ans sera le 25 juin 2003. Si nous soustrayons le préavis de six mois, nous trouvons que le 25 janvier 2003 est le dernier délai au terme duquel la Finlande peut dénoncer sa déclaration d'acceptation.

Par ailleurs, si la Finlande ne dénonce pas sa déclaration au plus tard le 25 janvier 2003, elle sera considérée comme acceptant la juridiction de la CIJ pour une nouvelle période de cinq ans, et ainsi de suite.

Le problème est donc plus délicat, car le préavis dans ces déclarations n'est pas un préavis d'abrogation²⁰⁰ mais plutôt de renouvellement.

En d'autres termes, si la Finlande adresse une notification d'abrogation au secrétaire général de l'ONU, le 25 janvier 2003, cette notification aura un effet immédiat. Ce préavis ne sert en réalité qu'à informer les autres États que la déclaration d'acceptation ne sera pas renouvelée.

Il en résulte que la liberté de la Finlande de retirer sa déclaration réside uniquement dans un délai de six mois qui précède l'échéance de la période de cinq ans²⁰¹.

À l'instar des déclarations à durée indéterminée qui se réservent le retrait immédiat, la possibilité d'abrogation nous paraît contraire au Statut.

Quoi qu'il en soit, les déclarations en vigueur sont souscrites, avec des variantes diverses, à une durée indéterminée. Cette situation ne manque pas d'entretenir un climat d'incertitude auquel les États ont tenté de remédier.

197. Ces déclarations sont à durée indéterminée à la suite de l'échéance d'une période à durée déterminée.

198. C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 100.

199. *Ibid.*

200. C'est aussi le cas des déclarations à durée indéterminée, pour lesquelles nous avons considéré que les autres États étant avertis de l'abrogation, avec un préavis, pourront porter les différends devant la CIJ avant l'échéance du terme fixé du même préavis.

201. C'est la raison pour laquelle nous avons considéré que ces déclarations sont quasiment à durée indéterminée.

Dans ce sens, l'Espagne a introduit une réserve particulière pour tenter de pallier les inconvénients devant lesquels elle peut se trouver quant à la durée des déclarations souscrites par d'autres États. Ayant déclaré que le retrait de sa déclaration prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la réception par le secrétaire général de l'ONU d'une notification à cet effet, l'Espagne a ajouté ce qui suit : « Néanmoins, à l'égard des États qui auraient fixé à moins de six mois le délai séparant la date où le retrait de leurs déclarations est notifié et celle où il prend effet, le retrait de la déclaration espagnole prendra effet à l'expiration de ce délai plus bref²⁰². »

Le tort de la liberté des États de retirer leurs déclarations nous paraît découler de l'absence dans le Statut de la CIJ d'une clause modèle déterminant avec précision les limites de temps pendant lesquelles la juridiction est applicable.

Nous pensons, comme l'a indiqué le professeur Debbasch, qu'il est nécessaire qu'un niveau de compétence dans le temps, commun à tous les États, soit instauré pour que soient évités les inconvénients qu'engendre toute inégalité dans la soumission à la justice internationale²⁰³.

Quoi qu'il en soit, devant l'impossibilité d'une telle modification du Statut, en l'état actuel des choses, la CIJ aurait dû porter remède à l'utilisation large des réserves et à la liberté des États de se retirer de leurs déclarations.

Malheureusement, il nous semble que la CIJ, en s'abstenant de contrôler la validité des réserves et en appliquant excessivement la réciprocité, s'est trouvée indirectement impliquée dans le déclin des déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire.

Constatant que tous les États déclarants se réservent le droit de retirer leurs déclarations d'acceptation, 11 États, auparavant déclarants, se sont pratiquement désengagés à l'égard de la clause facultative²⁰⁴.

Rappelons que, sur 185 États membres de l'ONU, 62 acceptent actuellement la clause facultative²⁰⁵. Les questions qui se posent sont les suivantes : pourquoi quelques États se sont-ils retirés de leurs déclarations d'acceptation ? Pourquoi les 123 autres membres de l'ONU²⁰⁶ n'adhèrent-ils pas à la clause facultative ?

202. C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 99 et 100.

203. C.H. DEBBASCH, *loc. cit.*, note 158, p. 258.

204. Ce sont : l'Afrique du Sud, la Bolivie, le Brésil, la Chine, les États-Unis, la France, le Guatemala, l'Iran, Israël, la Thaïlande et la Turquie.

205. Cela donne une proportion de 32,97 p. 100.

206. Cela donne une proportion de 66,49 p. 100.

Il nous semble que les réponses exigent l'étude de la politique juridique des États en matière de déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

2.2 La politique juridique des États concernant l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice

La fuite devant la justice internationale, par le moyen des réserves *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*, insérées dans les déclarations d'acceptation, nous a paru être la conséquence même du processus d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

La doctrine la plus autorisée considère qu'il s'agit aujourd'hui d'une « répugnance²⁰⁷ » ou d'une « réticence²⁰⁸ » ou d'un « facteur de blocage²⁰⁹ » ou d'un « refus²¹⁰ » ou encore d'un « manque de confiance²¹¹ » à l'égard du règlement judiciaire international des différends internationaux.

Selon les termes du professeur Horchani, « pour des raisons souvent opposées, il y avait, vis-à-vis de la Cour, une méfiance quasi générale, des différents États ou groupes d'États²¹² ».

Dans ce sens, le déclin des déclarations d'acceptation est le reflet d'une certaine méfiance à l'égard du règlement judiciaire.

Il est vrai que nous sommes aujourd'hui en présence d'un certain regain d'intérêt concernant la CIJ.

Il est certain que la CIJ n'a pas perdu de vue l'idée ou l'idéal de justice, mais, quelle que soit l'attraction des autres voies d'introduction à la CIJ, nous croyons que les États ont éprouvé de la répulsion à l'égard des déclarations d'acceptation.

Il s'agit d'une relation étroite entre les questions de juridiction et la politique intérieure des États, et aussi des rapports internationaux²¹³.

Ainsi, les États se désengagent à l'égard du règlement judiciaire « lorsque trop d'intérêts politiques de premier plan (les fameux intérêts

207. M. VIRALLY, *loc. cit.*, note 2, 281.

208. *Ibid.*

209. F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 198.

210. G. SCOTT et C. CRAIG, « The I.C.J. and Compulsory Jurisdiction : The Case for Closing the Clause », (1987) *A.J.I.L.* 57.

211. L. GROSS, *loc. cit.*, note 40, 29.

212. F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 202.

213. Voir notamment M. VIRALLY, *loc. cit.*, note 2, 309.

vitaux) sont en cause²¹⁴ ». Donc, la politique juridique extérieure des États en matière de déclarations d'acceptation se caractérise par un certain désengagement.

Le désengagement se traduit aujourd'hui par deux attitudes complémentaires, une attitude de réaction (2.2.1) pour les États qui se sont dits auparavant déclarants, et une attitude préventive (2.2.2) pour les États qui n'ont pas encore adhéré à la reconnaissance facultative de la juridiction obligatoire de la CIJ.

2.2.1 L'attitude de réaction

La consultation du dernier volume des *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*²¹⁵ nous permet de constater que, depuis 1951, 13 États qui avaient accepté la juridiction obligatoire de la CIJ, soit expressément, soit par le jeu de l'article 36, alinéa 5 du Statut, ont cessé d'accepter du fait que leur déclaration a expiré, n'a pas été renouvelée ou a été retirée²¹⁶.

Il nous semble que quelques États, notamment les États membres permanents au conseil de sécurité, ont « profité » de leur mésaventure dans quelques affaires rendues par la CIJ pour se retirer à l'égard des déclarations d'acceptation et donc pour se débarrasser de la juridiction obligatoire de cette Cour.

D'ailleurs, parmi les 5 États membres permanents au conseil de sécurité, 4 n'adhèrent pas actuellement à la reconnaissance de la clause facultative²¹⁷. La France, les États-Unis, et la Chine ont retiré leurs déclarations d'acceptation²¹⁸, tandis que la Russie n'y a jamais adhéré. Nous estimons

214. Ce sont les termes du professeur M. VIRALLY, *loc. cit.*, note 2, 309.

215. *Op. cit.*, note 27.

216. Il s'agit des États suivants : l'Afrique du Sud, la Bolivie, le Brésil, la Chine, le Salvador, les États-Unis, la France, le Guatemala, l'Iran, Israël, le Nauru, la Thaïlande et la Turquie.

217. Actuellement, la Grande-Bretagne est le seul pays permanent au conseil de sécurité, et qui adhère à la reconnaissance de la clause facultative, aux termes de l'article 36 alinéa 2 du Statut de la CIJ, depuis le 1^{er} janvier 1969.

218. Dans une notification reçue par le secrétaire général le 10 janvier 1974, le gouvernement français a donné avis de l'abrogation de la déclaration ; pour le texte de cette déclaration, voir : *Recueil des traités des Nations Unies*, t. 562, p. 74 et 907. Le gouvernement des États-Unis a donné avis de l'abrogation de la déclaration du 26 août 1946 par une notification adressée au secrétaire général de l'ONU le 7 octobre 1985. Pour le texte de cette déclaration, voir : *op. cit.*, note, t. 1, p. 9. Le gouvernement de la République populaire de Chine, à la suite d'une notification adressée au secrétaire général des Nations-Unies, reçue le 5 décembre 1972, a déclaré qu'il ne reconnaissait pas la déclaration que l'ancien gouvernement chinois avait faite le 26 octobre 1946 conformément à l'article 36, alinéa 2 du Statut de la CIJ.

que ces États ne veulent pas être jugés devant un organe judiciaire sur le même pied d'égalité que les autres États.

En revanche, ces États, notamment les États-Unis, essaient de politiser leurs différends ou les différends de leurs alliés avec les autres États. Le différend serait donc soumis devant le conseil de sécurité, qui est l'organe par lequel les États permanents peuvent bloquer une telle décision qui contredit leurs intérêts, et ce, par le recours au droit de veto²¹⁹.

Quoi qu'il en soit, pour ces raisons ou d'autres, cette attitude serait extrajudiciaire. L'attitude de réaction provient, d'une part, de la réserve générale qu'observent les différents États ou groupes d'États à l'égard de la juridiction obligatoire de la CIJ dont les déclarations d'acceptation ne seraient qu'un élément et, d'autre part, de la déception éprouvée par quelques États devant l'attitude de la CIJ dans quelques affaires.

Nous ne pouvons pas reprendre toute l'argumentation de la CIJ qui a conduit à l'irritation et au désengagement des États à l'égard de leurs déclarations d'acceptation : cela nous amènerait à prendre tout simplement le texte des arrêts, qu'il est possible de lire dans les recueils auxquels nous renvoyons.

Nous nous limiterons donc ici à interpréter deux réactions, soit celle de la France(2.2.1.1) et celle des États-Unis (2.2.1.2) à la suite des décisions rendues par la CIJ.

2.2.1.1 La réaction de la France

À l'occasion de l'*Affaire des essais nucléaires* dans le Pacifique²²⁰ et à la suite des ordonnances rendues par la CIJ le 22 juin 1973, indiquant des mesures conservatoires, la France a retiré sa déclaration d'acceptation du 20 mai 1966 par une notification envoyée au secrétaire général de l'ONU le 10 janvier 1974²²¹.

La question se pose dans les termes suivants : comment est-il possible de prouver la relation entre l'acte juridictionnel et l'acte étatique ?

219. Il nous semble que les États permanents au conseil de sécurité pourraient ainsi empêcher l'exécution de toute décision de la CIJ qui ne sert pas leurs intérêts. L'article 94 de la Charte des Nations Unies dispose que « celui-ci [le conseil de sécurité], s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ».

220. C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, précitée, note 13, p. 253, 457.

221. Le retrait de la France de sa déclaration d'acceptation était fait avant onze mois et dix jours de la date des deux arrêts de la CIJ.

Il nous semble qu'il s'agit dans ce cas d'une relation de nature cause-conséquence. Cette relation ne peut dès lors être prouvée qu'après l'étude de cette affaire.

En effet, le 9 mai 1973, l'Australie et la Nouvelle-Zélande avaient introduit des instances contre la France « au sujet d'un différend concernant la légalité des essais nucléaires réalisés en atmosphère dans la région du Pacifique Sud²²² ».

L'Australie et la Nouvelle-Zélande déposaient aussitôt deux demandes en indication de mesures conservatoires le 14 mai 1973, cherchant à obtenir de la CIJ qu'elle indique à la France de s'abstenir de procéder à de nouveaux essais en attendant un jugement définitif.

La CIJ fit droit à ces requêtes par deux ordonnances du 22 juin 1973²²³.

Ces ordonnances, rendues par huit voix contre six, avaient un double objet. D'une part, la CIJ indiquait à titre provisoire²²⁴ qu'il convenait que la France « s'abstienne de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives sur le territoire [australien] de la Nouvelle-Zélande²²⁵ » ; d'autre part, elle décidait « que les pièces écrites porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour [...] et sur celle de la recevabilité de la requête²²⁶ ».

Le prononcé des ordonnances était fondé sur la considération que, *prima facie*, la CIJ pouvait posséder une base de compétence et que, de prime abord, les droits invoqués dans les requêtes paraissaient relever de la juridiction de la CIJ, et donc sur un examen sommaire de sa compétence et de la recevabilité des requêtes²²⁷.

Or le gouvernement français a contesté fermement ces deux points. La France s'est basée sur la modification des termes de sa déclaration

222. C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, précitée, note 13, p. 5. L'arrêt *Australie c. France* emploie des termes voisins : « différend portant sur des essais d'armes nucléaires auxquels le gouvernement français procéderait dans l'océan pacifique ».

223. J.P. COT, « Commentaire des ordonnances », (1973) *A.F.D.I.* 252, 271 ; voir aussi G. DE LA CHARRIÈRE, « Commentaire sur la position juridique de la France », (1973) *A.F.D.I.* 235, 251.

224. C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, précitée, note 13, p. 106.

225. *Id.*, p. 108.

226. *Id.*, p. 142.

227. Voir B.B. STERN, « L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », (1974) *A.F.D.I.* 302.

d'acceptation de 1966, puisqu'elle exclut expressément les différends occasionnés par des « activités se rapportant à la défense nationale²²⁸ ».

Pour leur part, les demandeurs se sont fondés sur l'*Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux du 26 septembre 1928*²²⁹, toujours en vigueur à l'égard de la France (selon les demandeurs).

La partie défenderesse a estimé que cet acte général est caduc, car intimement lié à un système juridique disparu, celui de la Société des Nations (SDN), et elle soutenait qu'en tout état de cause les termes plus restrictifs de sa déclaration devaient prévaloir²³⁰.

La France croyait, notamment que l'excellence et l'évidence de ses arguments pouvaient la dispenser de les produire dans un débat judiciaire et qu'elle n'avait pas à cautionner une fausse instance²³¹.

Le gouvernement français considérait que la CIJ n'était pas compétente. Et il a demandé que les affaires soient rayées du rôle.

La CIJ n'a pas fait droit à cette demande, pas davantage qu'elle n'a considéré comme applicable l'article 53 du Statut relatif à la non-comparution devant la CIJ²³².

La procédure s'est donc poursuivie, en l'absence de la France, qui a pourtant adressé le 16 mai 1973 une lettre à la CIJ dans laquelle elle lui déniait toute compétence en la matière, en développant son argumentation sur ce point.

Cette attitude s'est ensuite durcie, puisque le 10 janvier 1974 le gouvernement français notifiait au secrétaire général de l'ONU l'abrogation de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, et dénonçait en même temps l'Acte général d'arbitrage.

228. Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, souscrite par la France le 16 mai 1966 et reçue par le secrétaire général des Nations Unies le 20 mai 1966. Voir C.I.J., *op. cit.*, note 22, p. 48 et 49.

229. *Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux*, signé à Genève le 26 septembre 1928.

230. B.B. STERN, *loc. cit.*, note 177, p. 305.

231. G. de LA CHARRIÈRE, *loc. cit.*, note 213, 238.

232. L'article 53 du Statut dispose ceci : « -1- Lorsqu'une des parties ne se présente pas, où s'abstient de valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions. -2- La Cour, avant d'y faire, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. » Voir, dans ce sens, P.M. EISEMENANN, « Les effets de la non-comparution devant la C.I.J. », (1973) *A.F.D.I.* 351, 375.

Notons que la France a été absente lors des plaidoiries et qu'elle s'est contentée de faire connaître sa position dans un livre blanc sur les essais nucléaires publié en juin 1974.

L'absence de la France a été déplorée par la CIJ dans ses arrêts du 20 décembre 1974 en ces termes : « Il est regrettable que le Gouvernement français ne se soit pas présenté pour développer ses arguments sur les questions qui se posent en la phase actuelle de la procédure et qu'ainsi la Cour n'ait pas eu l'aide que l'exposé de ces arguments et toute preuve fournie à l'appui auraient pu lui apporter²³³. »

La CIJ a déclaré que les demandes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande étaient désormais sans objet du fait des déclarations françaises de cessation des essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère une fois terminée la campagne de 1974. Le différend ayant disparu, la CIJ n'a plus à statuer²³⁴.

Sans entrer dans l'appréciation casuistique de la décision de la CIJ, disons que, selon la doctrine la plus autorisée²³⁵, la CIJ a joué le rôle d'un conciliateur juridique²³⁶ entre les parties, car, tout en donnant partiellement satisfaction à la France en n'infirmand pas les thèses françaises sur la compétence et le fond, elle a aussi donné satisfaction aux demandeurs en décidant que la France devait cesser les essais nucléaires atmosphériques.

Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse dans cette affaire, c'est que la Cour a perdu contre la France, comme « État traditionnellement favorable au principe du règlement judiciaire des différends sinon client très actif²³⁷ ». De telle sorte que, dans cette affaire, il n'y a pas de vainqueurs, « il n'y a qu'un perdant, la Cour²³⁸ ».

La France n'a-t-elle pas dit dans une réponse ministérielle à une question écrite par le professeur Cot que « la seule garantie contre ce procédé qui ignore des limites marquées par l'État de son consentement à

233. C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, précitée, note 13, p. 257.

234. Voir S. LAGHMANI, *Répertoire élémentaire de jurisprudence internationale*, Tunis, CERP, 1993, p. 37.

235. Voir notamment : G. de LA CHARRIÈRE, *loc. cit.*, note 223 ; J.P. COT, *loc. cit.*, note 223 ; C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, précitée, note 13, (opinion dissidente commune de M.M. Onyema, J. De Aréchaga et C.H.M. Waldock) et C.H.M. WALDOCK, *loc. cit.*, note 21.

236. Ce terme est employé par la professeur B.B. STERN, *loc. cit.*, note 227.

237. Tels sont les termes du professeur S. SUR, « Les affaires des essais nucléaires, C.I.J., arrêts du 20 décembre 1974 », (1975) *R.G.D.I.P.* 1026.

238. *Ibid.*

la juridiction de la Cour ne peut être trouvée que dans le refus de toute acceptation préalable de compétence par déclaration sur la base de l'article 36 paragraphe 2 du statut²³⁹ » ? Cette attitude prudente a aussi été adoptée par les États-Unis.

2.2.1.2 La réaction des États-Unis

Le gouvernement des États-Unis a donné avis du retrait de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ du 26 août 1946, par une notification adressée au secrétaire général de l'ONU le 7 octobre 1985²⁴⁰.

Le retrait des États-Unis est survenu dix-sept mois après l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires, qui a été rendue par la CIJ le 10 mai 1984, à la suite de l'arrêt du 26 novembre 1984, dans lequel la CIJ s'est déclarée compétente pour trancher l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*²⁴¹.

Il n'est possible de comprendre les circonstances de l'attitude des États-Unis que par une étude sommaire des faits et des décisions de la CIJ.

Ainsi, le 9 avril 1984, l'ambassadeur de la République du Nicaragua aux Pays-Bas dépose au greffe de la CIJ, une requête introductive d'instance contre les États-Unis mettant en cause la responsabilité de ce dernier pays en raison des activités militaires et paramilitaires conduites au Nicaragua et contre celui-ci.

Le Nicaragua affirme que les États-Unis ont violé et continuent de violer les obligations de la Charte des Nations Unies, en particulier l'article 2 (4). De même, le Nicaragua demande à la CIJ de dire et juger que les États-Unis ne respectent pas la souveraineté du Nicaragua, en raison d'attaques armées contre ce pays par terre, air et mer. Il demande à la CIJ de juger que les États-Unis ont l'obligation de renoncer immédiatement à l'utilisation de la force. La requête nicaraguayenne contient, ainsi, une demande en réparation en raison des dommages subis par les personnes, les biens et l'économie du Nicaragua.

239. Voir *Journal officiel*, France, 1^{er} février 1975.

240. Voir *op. cit.*, note 27.

241. C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), C.I.J. Rec. 1984, p. 169, 215, C.I.J. Rec. 1985, p. 3 et suiv., C.I.J. Rec. 1986, p. 14 et suiv.

Le Nicaragua demande, enfin, une indication des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 du Statut de la CIJ, en se fondant sur « l'importance et l'urgence des questions soulevées et afin d'éviter la perte de vies humaines et la destruction des biens dans l'attente d'une décision définitive²⁴² ».

Le plus important dans cette affaire est que la demande du Nicaragua concernant une indication en matière de mesures conservatoires contraste fortement avec le sort réservé à la question de la compétence *prima facie*²⁴³.

En effet, au moment où la requête introductive se contente de l'affirmation selon laquelle les États-Unis et le Nicaragua ont accepté la juridiction obligatoire de la CIJ en vertu de l'article 36 du Statut²⁴⁴, la demande concernant l'indication de mesures conservatoires s'abstient de toute référence à la compétence selon l'article 41 alinéa 1 du Statut²⁴⁵.

En outre, selon la doctrine la plus autorisée²⁴⁶, pas plus que le statut, le règlement de la CIJ n'explicite les conditions mises à l'indication des mesures conservatoires. Il n'exige pas non plus du demandeur qu'il fournisse expressément le fondement de la compétence de la CIJ autrement qu'en donnant les motifs sur lesquels la demande se fonde.

Quoi qu'il en soit, les États-Unis ont estimé que cette affaire n'entrait pas dans la compétence de la CIJ puisque quelques jours seulement avant l'introduction supposée de l'instance par le Nicaragua, ils ont déposé, le 6 avril 1984, auprès du secrétaire général de l'ONU. Une déclaration renvoyant à celle du 26 août 1946 et libellée en ces termes : « Ladite déclaration ne s'applique pas aux différends avec tout État d'Amérique centrale

242. C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance nicaraguayenne du 9 avril 1984, paragraphe 27.

243. Tels sont les termes du professeur M.-F. LABOUZ, « Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », (1984) *A.F.D.I.* 341.

244. C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance nicaraguayenne du 9 avril 1984, paragraphe 13.

245. Il dispose que « la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ».

246. Voir notamment : G. GUYOMAR, *Commentaire du règlement de la Cour internationale de justice : interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1973, p. 468-496 ; C. LANG, *L'Affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour internationale de justice*, Paris, LGDJ, 1990, p. 17-25 ; G. PERRIN, « Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries », (1973) *R.G.D.I.P.* 22.

ou faisant suite ou se rapportant à des événements qui se déroulent en Amérique centrale [...] Nonobstant les termes de la susdite déclaration, la présente réserve prend effet immédiatement et demeurera en vigueur pour une durée de deux ans²⁴⁷. »

D'autre part, les États-Unis ont revendiqué l'incompétence radicale de la CIJ, en s'appuyant sur la non-entrée en vigueur de la déclaration du Nicaragua du 24 septembre 1929. Donc, ils ont motivé leur conclusion sur l'absence *a fortiori* de la compétence *prima facie*, condition préalable à l'indication de mesures conservatoires²⁴⁸.

Dans son ordonnance du 10 mai 1984, la CIJ a considéré « que les deux déclarations paraissent constituer néanmoins une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée²⁴⁹ ». Et elle a demandé, en définitive, aux États-Unis de mettre fin à toute activité militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci et « de mettre fin à toute action ayant pour effet de limiter l'entrée et la sortie des ports nicaraguayens²⁵⁰ ».

Dans son arrêt du 26 novembre 1984, la CIJ s'est déclarée compétente à propos de la requête déposée par le Nicaragua, et ce, dans la mesure où celle-ci se rapporte à un différend concernant l'interprétation ou l'application du *Traité d'amitié de commerce et de navigation entre les États-Unis d'Amérique et la République du Nicaragua*, signé à Managua le 21 janvier 1956, sur la base de l'article XXIV de ce traité²⁵¹.

À vrai dire, les États-Unis ont été déçus de l'ordonnance de la CIJ indiquant des mesures conservatoires et de son jugement dans l'arrêt du 26 novembre 1984, puisqu'ils se sont retirés le 18 janvier 1985 de la procédure, sur le fond. Quelques mois après²⁵², ils ont retiré leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ du 26 août 1946.

Pour expliquer son retrait, le gouvernement américain a fait valoir que l'arrêt du 26 novembre 1984 « written and oral pleading, that the Court is without Jurisdiction to entertain the dispute, was clearly and manifestly

247. C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), précitée, note 13 p. 174, 175, paragraphe 11.

248. Voir C. LANG, *op. cit.*, note 246, p. 6-8.

249. C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), précitée, note 13, p. 180, paragraphe 26.

250. S. LAGHMANI, *op. cit.*, note 234, p. 43.

251. C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), précitée, note 13, p. 442, paragraphe 113.

252. Cela s'est produit le 7 octobre 1985.

erroneous as to both fact and law. The United States remains firmly of the view, for the reasons given in its and that the Nicaraguan application of 9 April 1984 is inadmissible²⁵³. »

Les États-Unis ont reproché à la CIJ un manque d'impartialité, n'hésitant pas à mettre en doute au passage l'intégrité de deux juges originaires du pays ex-membres du pacte de Varsovie²⁵⁴.

Peu importe la défectuosité de l'action de la CIJ, ou la défectuosité de la réaction des États-Unis, ou les deux à la fois, il nous semble que le système de reconnaissance de la clause facultative aux termes de l'article 36 alinéa 2 du Statut de la Cour a perdu un État de poids lourd qui se vantait d'être le champion du droit de la juridiction et du politique.

Comme cela s'est produit pour la réserve de compétence nationale subjective²⁵⁵, est-il possible ainsi de prévoir que l'attitude prudente des États-Unis serait adoptée par les États déclarant accepter la juridiction obligatoire de la CIJ, après un arrêt qui leur aurait déplu ?

En tout état de cause, l'attitude prudente demeure une éventualité. Mais il nous semble que le désengagement des États à l'égard des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ est demeuré effectif, étant donné que 66,48 p. 100²⁵⁶ des États membres à l'ONU n'adhèrent pas à la reconnaissance facultative de la juridiction obligatoire de la CIJ. Est-il permis de parler en ce cas d'une attitude préventive des États relativement à la clause facultative ?

2.2.2 L'attitude préventive

Depuis plus de 30 ans, le professeur Rosenne a considéré que « [t]he chief importance of the system of compulsory jurisdiction is psychological²⁵⁷ » de telle sorte que l'acceptation de la juridiction obligatoire, selon l'article 36, alinéa 2 du Statut, dépend des idéologies des groupes d'États. Notons que, sur 185 États membres de l'ONU, 123 s'abstiennent actuellement de procéder à la reconnaissance facultative de la juridiction obligatoire de la CIJ.

253. Voir le texte intégral dans (1985) *A.J.I.L.* 439.

254. *Id.*, 440-441.

255. Rappelons que cette réserve était d'origine américaine. Voir *supra*, section 1.1.2.

256. Sur 189 États membres de l'ONU, seulement 63 ont souscrit des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ qui sont en vigueur.

257. S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, t. I, Leyde, Sijthoff, 1965, p. 419, cité par le professeur L. GROSS, *loc. cit.*, note 40, 46.

Il nous semble que les États qui n'adhèrent pas, à l'heure actuelle, à la clause facultative se contentent d'une attitude préventive quant aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ. Ces États rejoignent-ils dès lors l'ex-Union soviétique considérée comme père fondateur de l'attitude préventive à l'égard de la clause facultative de la CIJ ?

Ces États ont-ils pris en considération la mésaventure de quelques grandes puissances telles que les États-Unis ? À notre avis, une réponse positive s'impose.

Quoi qu'il en soit, une analyse statistique du comportement déclaratoire des États nous permet de constater que ces derniers se méfient des déclarations d'acceptation (2.2.2.1). Est-il permis ainsi de prévoir que l'avenir de ces dernières sera incertain (2.2.2.2) ?

2.2.2.1 La méfiance des États

Depuis 1947, l'Assemblée générale des Nations Unies a senti la méfiance des États à l'égard de la CIJ. Dans le but d'y remédier, elle avait cru devoir, à sa deuxième session, dans sa résolution n° 1717 du 14 novembre 1947, attirer l'attention des États membres sur l'intérêt qu'il y a à ce que le plus grand nombre possible d'États acceptent la juridiction obligatoire de la CIJ avec le moins de réserves possible²⁵⁸.

Or, la consultation des textes de déclaration en vigueur, nous permet de constater que, sur 63, déclarations d'acceptation, seulement 7 États²⁵⁹ ont souscrit des déclarations pures et simples²⁶⁰. Les 56 États qui restent ont utilisé des réserves, soit 88,70 p. 100 des États déclarants : 11 États ont utilisé des réserves prévues par l'alinéa 3 de l'article 36 du Statut de la CIJ et 44 ont fait usage de réserves invalides²⁶¹.

Certains auteurs²⁶² estiment qu'il s'agit d'un certain regain de confiance à l'égard des déclarations d'acceptation. Dans ce sens, le professeur

258. Dans le même sens, presque tous les secrétaires généraux de l'ONU ont invité, dans leurs rapports annuels, les États à adhérer à la reconnaissance facultative de la juridiction obligatoire de la CIJ. Voir notamment U. THANT, *Rapport annuel*, New York, Publication des Nations Unies, 1970, p. 160. Voir, de même, le rapport annuel de B.B. GHALI, *Agenda of Peace*, New York, Publication des Nations Unies, 1992.

259. Il s'agit de la Géorgie, du Nicaragua, de l'Ouganda, de Panama, de la République Dominicaine, de l'Uruguay et d'Haïti.

260. Voir l'annexe à la fin du présent article (tableau 3).

261. *Ibid.*

262. Voir notamment V. LAMM, *loc. cit.*, note 30, p. 336-338. Voir ainsi S. ALEXANDROV, *Reservation in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction*, Boston, Londres, Martinus, Nijhoff, 1995, p. 9-10.

Horchani, bien qu'il avoue que « la déclaration facultative de la juridiction obligatoire de la Cour connaît un certain déclin²⁶³ », ajoute que « cette appréciation doit être atténuée car de nouveaux États, notamment du tiers-monde, ont déposé récemment leurs déclarations de la juridiction obligatoire de la Cour²⁶⁴ ».

Il nous semble que le regain de confiance à l'égard des déclarations n'est qu'un regain camouflé, car au moment où apparaissent de nouvelles déclarations d'acceptation, elles sont assorties de nombreuses réserves.

Est-il possible ainsi de dire que l'intérêt des nouveaux États de souscrire des déclarations d'acceptation n'est pas un intérêt juridique — sinon ils accepteraient purement et simplement — mais plutôt un intérêt politique dans le sens de rappeler — par un moyen juridique — aux autres États qu'ils sont présents dans l'arène internationale ? Nous croyons qu'une réponse positive s'impose, les exemples d'Israël²⁶⁵, de l'Estonie²⁶⁶ et de la Guinée²⁶⁷ en faisant preuve.

Même dans ce cas, l'apparition des déclarations d'acceptation est en plein ralentissement. Y-a-t-il lieu de prévoir la mise en œuvre d'un processus graduel vers une inertie des déclarations d'acceptation ?

2.2.2.2 Vers une inertie des déclarations d'acceptation

À partir de quelques données statistiques, nous constatons que les déclarations d'acceptation se caractérisent depuis peu de temps par une certaine inaction et demeurent presque sans mouvement soit à leur naissance, soit au moment de leur soumission devant la CIJ.

En effet, dans le premier cas, les déclarations semblent timides puisqu'elles ne sont pas fréquentes et, dans le second cas, leur entrée en vigueur paraît douteuse puisque chaque fois que la clause facultative a été une voie d'introduction à la CIJ, des exceptions préliminaires, en cascade, ont été avancées par la partie défenderesse, dans le but de se soustraire à la juridiction obligatoire de la CIJ. Et dans plusieurs cas où le fondement de la compétence de la CIJ était les déclarations d'acceptation, celle-ci s'est déclarée incompétente.

263. F. HORCHANI, *op. cit.*, note 50, p. 199.

264. *Ibid.*

265. La déclaration d'acceptation d'Israël date du 17 octobre 1956.

266. La déclaration d'acceptation de l'Estonie date du 21 octobre 1991.

267. La déclaration d'acceptation de la Guinée date du 4 décembre 1998.

Dès lors, le processus des déclarations d'acceptation semble s'orienter vers une inertie intrinsèque et extrinsèque.

Une inertie intrinsèque

La consultation du dernier instrument onusien²⁶⁸ nous permet de constater que depuis dix-sept ans²⁶⁹ il n'y a eu que 20 déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ²⁷⁰ souscrites dont celles du Canada²⁷¹, du Honduras²⁷² et du Paraguay²⁷³ qui ne font que reconnaître la clause facultative, ce qui nous permet de dire que depuis dix-sept ans seulement dix-sept nouvelles déclarations ont été souscrites, soit une déclaration par an.

Rappelons ainsi que, actuellement 185 États sont membres de l'ONU et que 122 États ne sont pas partie à la clause facultative. Si le nombre d'États membres de l'ONU devait rester le même et que la proportion d'apparition des déclarations demeurerait fixe, il faudrait attendre l'année 2123 pour que tous les États membres de l'ONU souscrivent des déclarations d'acceptation.

En revanche, dans l'état actuel de l'article 36, alinéa 2 du Statut²⁷⁴, et devant les conséquences de la pratique de la CIJ²⁷⁵, il nous semble qu'en 2123 il n'y aura plus aucune déclaration d'acceptation.

268. Voir, notamment, C.I.J., *op. cit.*, note 10, et *op. cit.*, note 27.

269. Cela englobe la période allant de 1983 jusqu'à 2000.

270. Il s'agit des déclarations de la Bulgarie (24 juin 1992), du Canada (10 mai 1994), du Cameroun (3 mars 1994), de Chypre (29 avril 1988), de l'Espagne (15 octobre 1990), de l'Estonie (21 mai 1991), de la Géorgie (20 juin 1995), de la Grèce (10 janvier 1994), de la Guinée (4 décembre 1998), de la Guinée-Bissau (7 août 1989), de la Hongrie (7 octobre 1992), du Honduras (6 juin 1986), de Madagascar (2 juillet 1992), de la Norvège (25 juin 1996), du Paraguay (25 novembre 1996), de la République démocratique du Congo (8 février 1989), de la Pologne (25 mars 1996), du Sénégal (2 décembre 1985), du Suriname (31 août 1997) et de la Yougoslavie (26 avril 1999). Voir *op. cit.*, note 27. Voir aussi le site Internet de la CIJ (<http://www.icj-cij.org>).

271. La première déclaration d'acceptation du Canada a été faite le 20 septembre 1929 : voir C.I.J., *Annuaire 1946, 1947*, New York, Nations Unies, 1947, p. 204.

272. Les déclarations de l'Honduras souscrites le 6 juin 1986 avaient pour objet de modifier celles qui avaient été souscrites le 20 février 1960. Voir C.I.J., *op. cit.*, note 10, p. 103.

273. La première déclaration du Paraguay a été souscrite le 11 mai 1933. Voir C.I.J., *op. cit.*, note 271, p. 207.

274. Cet article précise que l'engagement des États est facultatif. Voir note 2.

275. La Cour s'abstient de contrôler la validité des réserves et elle applique excessivement la réciprocité aux réserves.

Une inertie extrinsèque

À l'époque de la CPJI, 33 affaires contentieuses ont été soumises par les États, de 1922 à 1939²⁷⁶. De ce nombre, 11 ont été soumises sur la base d'un accord spécial. Par ailleurs, nous comptons 22 autres affaires, dont 11 ont été introduites par la voie des déclarations d'acceptation; soit 33,33 p. 100.

Or, la CIJ a eu à reconnaître au total, jusqu'au 31 juillet 1997, 75 affaires contentieuses. Elle a rendu 62 arrêts, dont 18 sur la base de la clause facultative, soit 29 p. 100.

Il y a donc une décroissance des affaires soumises à la CIJ, en vertu des déclarations d'acceptation. Ainsi, sur 18 affaires traitées par la CIJ sur la base de la clause facultative, nous en dénombrons 7 dans lesquelles la Cour n'a pas statué sur le fond²⁷⁷.

Conclusion

Le corpus des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ basé exclusivement sur le consentement *expressis verbis* des États, en vertu de l'article 36 alinéa 2 du Statut, constitue un sujet de controverse doctrinale et jurisprudentielle, notamment en ce qui concerne leur nature et leur interprétation.

L'objet proclamé des déclarations d'acceptation était d'élargir la compétence de la CIJ. En effet, à la différence d'autres hypothèses de saisine, les déclarations « purement et simplement » se caractérisent, d'une part, par leur rétroactivité²⁷⁸ et, d'autre part, par la « séparabilité » de leur soutien institutionnel. C'est dire qu'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CPJI peut servir, par l'entremise de la clause successorale, à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ²⁷⁹.

276. Voir C.I.J., *op. cit.*, note 273 ; voir également le commentaire du professeur L. GROSS, *loc. cit.*, note 40, p. 43-46.

277. Dans cinq affaires, la CIJ s'est déclarée incompétente ; dans une affaire, la requête du demandeur est considérée par la CIJ comme irrecevable ; et dans une autre affaire la CIJ n'a pas statué, car le différend avait disparu. Voir la liste détaillée des affaires soumises à la CIJ sur la base des déclarations d'acceptation.

278. Cette hypothèse est vérifiée dans l'affaire *Interhandel*, voir R. PINTO, *loc. cit.*, note 90.

279. Dans ce sens, l'article 36, alinéa 5 du Statut de la CIJ dispose que « les déclarations faites en application de l'article 36 du statut de la Cour permanente de justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées dans les rapports entre parties au présent statut, comme comportant l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes ». Voir note 1.

Ainsi, la rédaction unilatérale, de la part des États, de leurs déclarations d'acceptation devait permettre un recours de plus en plus fréquent à la juridiction internationale. Or il ne nous semble pas qu'à l'heure actuelle cet objectif soit atteint.

En effet, les conséquences de la pratique courante des États²⁸⁰, ainsi que les effets pervers de la politique judiciaire de la CIJ²⁸¹, ont abouti au déclin des déclarations d'acceptation. Le tort nous paraît dû à l'absence dans le statut de la CIJ, d'une clause modèle déterminant avec précision le caractère effectif des engagements contractés.

En revanche, constatant que les déclarations d'acceptation constituent la seule voie d'introduction à la CIJ, qui se distingue par une acceptation de caractère préalable et général, nous pouvons dire, selon les termes du professeur Michel Virally, que « le pronostic pourra alors paraître assez pessimiste quant à l'avenir de la Cour internationale de justice²⁸² ».

Cependant, cela ne doit diminuer en aucun cas l'importance des déclarations d'acceptation qui restent un instrument essentiel de saisine de la CIJ. Cette dernière reste toujours une institution jouant un rôle majeur dans le développement du droit international et le règlement pacifique des différends internationaux. En vue d'améliorer le système des déclarations d'acceptation facultative de la CIJ, trois remèdes nous semblent possibles : un remède provisoire, un remède mitigé et un remède idéal.

Un remède provisoire à caractère juridico-politique

L'examen de la composition de la CIJ depuis les élections de 1946 jusqu'à nos jours nous permet de constater que la majorité des juges sont originaires d'un des pays qui n'acceptent pas la clause facultative.

Ainsi, nous estimons que la jurisprudence de la CIJ est le produit de l'application du droit, mais aussi le produit d'une réflexion de sa composition. En ce sens, le professeur Christian Philip a considéré que « la composition des juridictions internationales serait dominée par des considérations politiques²⁸³ ».

280. C'est le cas notamment par l'utilisation large des réserves *ratione temporis*, *ratione materiae* et *ratione personae*.

281. Au moment où la Cour a voulu entraver l'utilisation des réserves en les appliquant contre leur auteur, par le jeu de la réciprocité, elle a limité de plus en plus sa compétence.

282. M. VIRALLY, *loc. cit.*, note 2, p. 310.

283. C.H. PHILIP, « La nature et évolution de la juridiction internationale », *op. cit.*, note 15, p. 28.

Cette considération prend toute sa dimension à travers les violentes critiques qui ont accueilli l'arrêt rendu, avec voix prépondérante du président, dans l'*Affaire du Sud-Ouest africain*. À la suite de l'arrêt du 18 juillet 1966, les États du tiers-monde estimaient opportun « d'examiner la composition de la C.I.J. et de demander son élargissement de manière à assurer une représentation plus équitable des pays en voie de développement²⁸⁴ ». Le remède consiste à recommander aux électeurs de s'assurer que la majorité écrasante des juges seraient des nationalités d'États qui acceptent la clause facultative²⁸⁵.

Un remède mitigé

Un remède mitigé consiste à passer par la modification de l'article 36, alinéa 2 du Statut. Celui-ci a servi de base à la résolution adoptée par l'Institut du droit international à sa session de Neuchâtel le 11 septembre 1959 :

En vue de sauvegarder le caractère effectif des engagements contractés, il est hautement souhaitable que les déclarations acceptant la juridiction de la Cour Internationale de Justice en vertu de l'article 36 §2 du statut de la Cour soient souscrites pour une période qui ne soit pas en principe inférieure à cinq années. Elles devraient prévoir également qu'à l'expiration de chaque période, elles seront tacitement renouvelées pour une nouvelle période, d'au moins cinq années à moins qu'un préavis de dénonciation ne soit donné douze mois avant l'expiration de cette période en cours [...] il importe que les engagements d'accepter la juridiction [...] aient un caractère effectif et ne soient pas illusoires. [...] les États devraient le faire en termes précis qui respectent le droit de la Cour de juger de sa propre compétence, conformément à son statut et ne permettent pas aux États d'éluder leur soumission à la juridiction internationale²⁸⁶.

284. Déclaration de M. Doudou Thiam à l'Assemblée générale, le 23 septembre 1966. Voir G. FISCHER, « Les réactions devant la C.I.J. concernant l'affaire du Sud Ouest africain », (1966) *A.F.D.I.* 144.

285. Le professeur L. GROSS, *loc. cit.*, note 40, 35-42, bien qu'il avoue que la proposition de lier l'acceptation de la clause facultative avec les élections des juges présente une difficulté selon laquelle les juges ne représentent pas leurs pays d'origine et qu'ils sont supposés être neutres, estime que cette solution offre plus d'intérêt : « The proposal the link acceptance of the optional clause with the election of judges offers some attraction [...] Still, the possibility and desirability of a linkage between acceptance and election deserves to be considered if the statute of the Court should ever come up for review and revision. » Le professeur Gross justifie son opinion par l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Il a dit notamment : « In the Nicaragua case there was a good deal more than a shadow, and it is difficult to imagine that the Court in a different composition would have ruled in favour of Nicaragua. » ; voir note 42.

286. Voir le texte complet de cette résolution dans (1959) *R.G.D.I.P.* 799, 800.

Un remède idéal

Étant donné que les déclarations d'acceptation en vertu de l'article 36, alinéa 2 éprouvent des difficultés pratiques et théoriques, il nous semble que le remède idéal consisterait à dénoncer le système de la clause facultative et de constituer, à l'instar du Statut de la Cour pénale internationale²⁸⁷, un système de compétence propre.

En effet, nous croyons qu'il serait pertinent d'insérer dans le Statut de la CIJ un article semblable à celui de l'article 12 du Statut de la Cour pénale internationale qui dispose ceci : « Un État qui devient partie au statut reconnaît par là même la compétence de la Cour. »

Cela dit, tout État qui serait partie au statut accepterait *ipso facto* la juridiction obligatoire de la CIJ, sans souscrire une déclaration d'acceptation.

La solution retenue par la Convention de Rome de 1998 paraît efficace pour limiter la possibilité des États de soulever à l'infini des exceptions préliminaires, surtout que l'article 121 du Statut de la Cour pénale dispose que « le présent statut n'admet aucune réserve ». Quoi qu'il en soit, tout remède exige la modification du Statut de la CIJ.

Dans l'attente d'un tel amendement adopté par les deux tiers de l'Assemblée générale et ratifié par les deux tiers des États membres de l'ONU, y compris tous les membres permanents au conseil de sécurité²⁸⁸, la CIJ est appelée à contrôler la validité des réserves et à dénoncer celles qui sont manifestement illicites, notamment la réserve de compétence nationale subjective.

287. La Cour pénale internationale a été créée par la Convention de Rome du 15 juin au 17 juillet 1998 : voir le statut sur le site Internet (<http://Un.org.Ilaw/icc/French/n9823413pdf>).

288. L'article 69 du Statut de la CIJ, relatif aux amendements, se réfère à l'article 108 de la Charte des Nations Unies. Ce dernier dispose que « des amendements à la présente charte entreront en vigueur pour tous les membres des Nations Unies quand ils auront été adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée générale et ratifiés, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des membres de l'organisation, y compris tous les membres permanents du Conseil de sécurité ».

Annexe

Tableau 1

Les États qui ont utilisé de fausses réserves dans leurs déclarations d'acceptation

Condition de réciprocité			Condition de recours à une autre procédure de règlement pacifique		
Barbade	Hongrie	Royaume-Uni de	Australie	Hongrie	Pologne
Botswana	Inde	Grande-Bretagne	Autriche	Inde	Royaume-Uni de
Canada	Japon	et d'Irlande	Barbade	Japon	Grande-Bretagne et
Chypre	Kenya	du Nord	Belgique	Kenya	d'Irlande du Nord
Colombie	Malawi	Sénégal	Botswana	Lesotho	Sénégal
Égypte	Malte	Somalie	Cambodge	Liberia	Soudan
Espagne	Maurice	Soudan	Canada	Luxembourg	Suriname
Estonie	Nouvelle-Zélande	Suriname	Espagne	Madagascar	Swaziland
Grèce	Ouganda	Swaziland	Estonie	Malawi	Yougoslavie
Guinée	Pologne		Gambie	Malte	
			Guinée	Maurice	
			Honduras	Nouvelle-Zélande	
Condition de compétence nationale objective				Pakistan	
Botswana	Gambie	Maurice		Pays-Bas	
Cambodge	Honduras	Nigeria		Philippines	
Canada	Hongrie	Pakistan			
Chypre	Kenya	Pologne			
	Malte	Salvador			
	Madagascar	Sénégal			
		Swaziland			

Tableau 2

Les États possédant la liberté de retirer leurs déclarations d'acceptation

Liberté absolue (sans préavis)		Liberté atténuée (avec préavis)			
Déclaration à durée indéterminée		Déclaration reconduite pour une période indéterminée	Déclaration à durée indéterminée	Déclaration renouvelée par tacite reconduction	
Retrait expressément prévu	Retrait présumé		D'origine	À la suite de l'échéance d'une période déterminée	
		Autriche			Danemark
		Belgique			Finlande
		Cambodge			Luxembourg
Australie	Colombie	Cameroun	Guinée-Bissau		Norvège
Barbade	Égypte	Costa Rica	Espagne		Pays-Bas
Botswana	Estonie	Grèce	Hongrie		Suède
Canada	Géorgie	Japon	Liechtenstein		
Chypre	Haïti	Liberia	Lesotho		
Gambie	Nicaragua		Pologne		
Guinée	Nigéria		Suisse		
Honduras	Ouganda				
Inde	Panama				
Kenya	Paraguay				
Madagascar	Rép. Domini-				
Malawi	caine				
Malte	Uruguay				
Maurice					
Nigeria					
Pakistan					
Philippines					
Portugal					
République démocratique du Congo					
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord					
Sénégal					
Somalie					
Soudan					
Swaziland					
Togo					
Yougoslavie					

Tableau 3

Les États déclarants* dans le temps (déclarations actuellement en vigueur)

1945-1950	1951-1956	1957-1962	1963-1968	1969-1974	1975-1980	1981-1986	1987-1992	1993-1998	1999- 2002
Canada ⁽¹⁾	Liberia	Belgique	Gambie	Autriche	Australie	Sénégal	Bulgarie	Cameroun	Lesotho
Colombie	Norvège ⁽⁶⁾	Cambodge	Kenya	Botswana	Barbade		Chypre	Géorgie	Yougoslavie
Danemark ⁽²⁾	Portugal	Égypte	Malawi	Costa Rica	Togo		Espagne	Grèce	
Haïti		Finlande	Malte	Swaziland			Estonie	Guinée	
Inde ⁽³⁾		Honduras ⁽⁴⁾	Maurice				Hongrie	Guinée- Bissau	
Liechtenstein		Japon	Nigeria ⁽⁵⁾				Madagascar		
Luxembourg		Pakistan ⁽⁸⁾	Ouganda				Nauru ⁽¹²⁾		
Mexique		Soudan	Somalie				Pologne ⁽¹³⁾		
Nicaragua							République démocra- tique du Congo		
Nouvelle- Zélande ⁽⁷⁾							Suriname		
Panama									
Paraguay ⁽⁹⁾									
Pays-Bas ⁽¹⁰⁾									
Philippines ⁽¹¹⁾									
République dominicaine									
Royaume-Uni de Grande- Bretagne et d'Irlande du Nord									
Suède ⁽¹⁴⁾									
Suisse									
Uruguay									
19	3	8	8	4	3	1	10	5	2

* Les États numérotés de 1 à 14 ont pris en considération la date de la première déclaration d'acceptation.

Tableau 4

*À la veille de la Seconde Guerre mondiale**

Nombre d'États membre de la SDN	Nombre d'États déclarants	Proportion
59	54	91,52 %

L'ONU

Membres de l'ONU	1947	1957	1965	1977	1987	2002
<i>Nombre d'États</i>	57	82	123	149	159	189
<i>Nombre d'États déclarants</i>	25	36	42	45	49	63
<i>Proportion</i>	43,85 %	43,90 %	34,14 %	30,20 %	30,81 %	33,33 %

* Source : N. QUOC DINH, P. DAILLER et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 828.